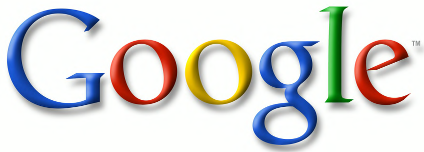



3 2044 103 183 976

France

L'ARBITRAGE

DANS LE DROIT FRANÇAIS

AUX XIII[e] ET XIV[e] SIÈCLES

L'ARBITRAGE

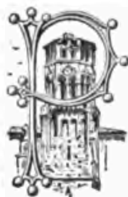
DANS LE DROIT FRANÇAIS

AUX XIIIE ET XIVE SIÈCLES

PAR

J. FOURGOUS

DOCTEUR ÈS SCIENCES JURIDIQUES,
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE



PARIS
A. FONTEMOING
ÉDITEUR
4, RUE LE GOFF, 4

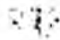
TOULOUSE
ÉDOUARD PRIVAT
ÉDITEUR
14, RUE DES ARTS, 14

1906

A LA MÉMOIRE

DE M. J. BRISSAUD

Professeur d'histoire du Droit à la Faculté de Droit
de l'Université de Toulouse.



BIBLIOGRAPHIE

I. — DOCUMENTS INÉDITS.

Archives départementales du Lot. Série F. (fonds Lacabanne).
Archives départementales de la Haute-Garonne. Fonds de Malte.
Archives départementales des Hautes-Pyrénées. Série G. et Glanages de Larcher.
Archives de la ville d'Ypres (Belgique). Fonds des chyrographes.

II. — IMPRIMÉS.

A) Sources.

1° SOURCES DES TREIZIÈME ET QUATORZIÈME SIÈCLES (ACTES, COUTUMIERS ET TRAITÉS DE DROIT.)

JOHANNES ANDREÆ, *In primum Decretalium librum Novella Commentaria*, éd. Venise 1612, t. I, p. 307 v°, 315 v°.
— *Additiones ad Speculum judiciale* Guillelmi DURANDI.
AZON, *In jus civile summa*, in secundum librum codicis, de receptis arbitris ; éd. de Lyon 1564, p. 41 v°, 43 r°.
BALDE, *De arbitris*, éd. du *Speculum judiciale* de G. DURAND. Francfort, 1592, t. I, pp. 118-129.
BARTOLE, *Commentaria in primam Digesti veteris partem*. Lyon, 1552. De receptis arbitris, p. 174 v° à 180 r°.
— *Questiones in materiam arbitrorum*, édit. Cologne 1590.

JOHANNES BASSIANUS, *Libellus de ordine judiciorum*, in *Bibliotheca juridica medii ævi.*

BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, éd. Salmon, 1899, t. II, ch. XLI, p. 154.

BELLUNUS, *Summa notarii Belluni*, in *Bibliotheca juridica medii ævi*, t. III, p. 364.

Bibliothèque de l'École des Chartes.

Bibliotheca juridica medii ævi collegit atque edidit Augustus Gaudentius, 3 vol., Bologne, 1888-1901.

BLADÉ, *Coutumes municipales du département du Gers.* Paris, 1864.

BONAL, *Comté et comtes de Rodez* (seizième siècle), éd. Rodez, 1885.

BOUTARIC, *Actes du Parlement de Paris.* Paris, 2 vol., 1863-69.

BOUTILLIER, *Somme rural*, édit. Charondas le Caron, 1611, p. 693.

BRUEL, *Recueil de chartes de l'abbaye de Cluny*, t. VI, 1904.

BULGARUS, *Questiones in schola Bulgari disputate*, in *Bibliotheca juridica medii ævi*, t. II. Bologne, 1892.

BUTRIGARIUS, *De oppositione compromissi et de ejus forma*, éd. Cologne, 1590.

Cartulaire de l'abbaye de Beaulieu, en Limousin, publié par M. DELOCHE. Paris, 1859.

Cartulaire de l'abbaye Saint-Sernin à Toulouse, publié par M. l'abbé C. DOUAIS. Paris, 1887.

Cartulaire et divers actes des Alamans, des de Lautrec et des Lévis, publiés par E. CABIÉ et L. MAZENS. Toulouse, 1883.

Cartulaire de l'église Notre-Dame de Paris, publié par B. GUÉRARD, GÉRAUD, MARION et DELOYE, 1850, 4 vol.

Cartulaire de l'église collégiale de Saint-Pierre de Lille, publié par E. HAUTCŒUR. Lille, 1894.

Cartulaires de l'église de Thérouane, publiés par MM. DUCHET et GIRY. Saint-Omer, 1881.

Cartulaire de Saint-Martin à Ypres, publié par E. FEYS et A. NELYS.

Cartulaire de la Merci-Dieu, commune de la Roche-Posay (Vienne), publié par M. Etienne CLOUZOT. Archives historiques du Poitou, t. XXXIV. Poitiers, 1905.

Cartulaire des vicomtes de Lavedan, dit *Livre Vert de Benac*, publié par M. G. BALENCIE, Bulletin de la Société académique des Hautes-Pyrénées, Tarbes. 1901-02.

Corpus juris canonici, éd. Friedberg. Leipzig, 1881, t. II.

Coutumes d'Alais, dans les Olim, t. III, p. 1471, et Bulletin de la Société scientifique et littéraire d'Alais, 1870.

Coutumes de l'Anjou et du Maine, éd. Beautemps-Beaupré, 1877-1883.

Coutumes d'Apt, dans Giraud, Essai sur l'histoire du Droit français au Moyen âge, t. II.

Coutumier d'Artois (1282-1302), éd. Ad. Tardif, 1883, titre LIV.

Très ancienne coutume de Bretagne (1312-25), éd. Planiol, 1895.

Coutumes de Carcassonne, Giraud, *op. cit.*, t. I, 2e partie.

Coutumes de Castelnau-d'Arbieu, Bladé, Coutumes municipales du Gers, p. 141.

Coutumes de Luzech (1270), Bulletin de la Société des Etudes du Lot, t. I. Cahors, 1873.

Coutumes de Montpellier, dans Giraud, *op. cit.*, t. I, 2e partie, et *Parvus Thalamus* publié par la Soc. arch. de Montpellier, pp. 50 et 51.

Coutumes de Saint-Sulpice (Tarn), publiées par E. Cabié, Revue du Tarn, t. V (1885).

Coutumes de Toulouse, éd. Ad. Tardif, 1884.

Grand Coutumier de France (1385-88), éd. Laboulaye et Dareste, 1868, liv. IV, ch. IV, p. 606.

Coutumier général de Bourdot de Richebourg, 4 vol., 1724.

L. Delisle, *Recueil de jugements de l'Échiquier de Normandie* (1207-1270), 1864.

Dom Devic et Dom Vaissete, *Histoire de Languedoc*, éd. Privat, t. VIII, 1879, Preuves.

Du Cange, *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis*, 7 vol., 1840.

G. Durand, *Speculum juris* ou *judiciale* (1271), éd. Francfort, 1592, t. I, liv. I, 1re partie, rubrica de arbitro et arbitratore, pp. 94 à 129.

P. Errera, *Les masuirs*. Bruxelles, 1891, t. II, pièces justif.

Johannes Petrus de Ferrariis, *Practica singularis ac perutilis*, 1519.

Pierre de Fontaines, *Conseil à un ami* (1253-58), éd. Marnier, 1846, ch. XIX, p. 181.

Fors de Béarn, éd. Mazure et Hatoulet, 1842.

Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français au Moyen âge*, 1846. 2e partie (Coutumes).

A. Giry, *Histoire de Saint-Omer*, 1877, pièces justificat.

— *Établissements de Rouen*, 1883-85.

Gratiæ Aretini, *Summa de judiciario ordine*, éd. Bergmam, 1842.

Guigue, *Cartulaire lyonnais*. Lyon, 1885-1893, 2 vol. (recueil factice).

D. Haigneré, *Chartes de Saint-Bertin*. Saint-Omer, 1886, 2 vol. (recueil factice).

Houard, *Traités sur les coutumes anglo-normandes*, 4 vol. Paris, 1776.

Isambert, *Anciennes lois françaises*, 28 vol. Paris, 1822.

Petri Jacobi a Montepessulano *de arbitris et arbitratoribus*. Cologne, 1590.

Jacobus de Theramo, *Processus Belial*, 1382. (Nous donnons en appendice à notre travail une notice sur ce curieux roman.)

Ch. V. Langlois, *Textes relatifs à l'histoire des Parlements depuis les origines jusqu'en 1314*, 1888.

Abel Lefranc, *Histoire de la ville de Noyon et de ses institutions jusqu'à la fin du treizième siècle*, 1888. Pièces justificatives.

Le livre des constitutions démenées el Chastelet de Paris (quatorzième siècle), éd. C. Mortet, 1883, p. 46.

Le livre des droiz et commandemens d'office de justice (seconde moitié du quatorzième siècle), éd. Beautemps-Beaupré, 1865.

Livre de justice et de plet (vers 1259), éd. Rapetti, 1850.

Livre juratoire de Beaumont-de-Lomagne, publié par M. Babinet de Rencogne. Montauban, 1888.

Liber practicus de consuetudine Remensi, dans les Archives législatives de la ville de Reims, t. I. Coutumes.

A. Marnier, *Établissements et coutumes, Assises et Arrêts de l'Échiquier de Normandie* au treizième siècle (1207-1245), 1839.

Des Marez, *La lettre de foire à Ypres au treizième siècle* (pièces justificatives). Bruxelles, 1901.

Olim, éd. Beugnot, 4 vol., 1839-44.

Ordonnances des rois de France de la troisième race, dit Recueil du Louvre, 1723-1847, 21 vol.

Parvus Thalamus, publié par la Société archéologique de Montpellier, 1840.

Rainerius de Perusio, *Ars notaria*, in Bibliotheca juridica medii ævi, t. II, 1892.

Rebuffe, *Tractatus de arbitris*. Lyon, 1586.

Recueil des anciennes coutumes de Belgique (Pays et comté de Flandre : Franc, prévôté et quartier de Bruges, ville de Gand.)

Premier registre aux plaids de la cour féodale de Hainaut (1333-1405), publié par M. Félicien Cattier. Bruxelles, 1893.

RIVIÈRE, *Histoire des institutions de l'Auvergne*. Paris, 2 vol., 1864. Pièces justificatives.

ROGERIUS, *Summa codicis*, in Bibliotheca juridica medii ævi, t. I.

TAILLIAR, *Recueil d'actes des douzième et treizième siècles en langue romane-wallonne du nord de la France*. Douai, 1849.

TANCRÈDE, *Ordo judiciarius*, éd. Bergmann, 1842.

TEULET, *Layettes du Trésor des chartes*, 4 vol., 1863-1904.

Textes additionnels aux fors de Béarn, publiés par MM. J. BRISSAUD et P. ROGÉ; pp. 18-21, *Lois de l'Empereur*. Toulouse, 1905.

A. VAN LOKEREN, *Chartes et documents de l'abbaye de Saint-Pierre, à Gand*.

VARIN, *Archives administratives de la ville de Reims*, 3 vol., 1839-48.

— *Archives législatives de la ville de Reims*, 4 vol., 1840-52.

WARNKŒNIG-GHELDOLF, *Histoire de la Flandre et de ses institutions civiles et politiques jusqu'au treizième siècle*, 5 vol., 1835-64.

ZILET, *Tractatus universi juris*, 22 vol., 1584; t. III, 1re partie.

2° SOURCES DE L'HISTOIRE DE L'ARBITRAGE AUTRES QUE CELLES DES TREIZIÈME ET QUATORZIÈME SIÈCLES[1].

AUTOMNE, *Conférence du Droit français avec le Droit romain*, 1615.

BAPTISTÆ A S. BLASIO *de differentiis inter arbitrum et arbitratorem* (quinzième siècle). Cologne, 1590.

BOUCHEL, *Bibliothèque ou trésor du Droit français*, 1629, t. I, p. 240, vis *Arbitrage, Arbitre*.

CATELLAN, *Arrests remarquables du Parlement de Toulouse*. Toulouse, 1705.

CATHERINOT, *Axiomes du Droit français*, publiés par M. J. FLACH, Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger, 1883.

G. CAYRON, *Le parfait praticien français*. Toulouse, 1666.

JOH. DE CASAVETERI, *Consuetudines Tolose*. Toulouse, 1544.

CUJAS, *Opera omnia*, 11 vol. Naples, 1722-27.

D'ARGENTRÉ, *Commentarii in consuetudines ducatus Britanniæ*. Paris, 1646, 1 vol. in-fo.

1. Nous indiquons ces sources en tant qu'elles nous ont fourni des termes de comparaison pour notre histoire spéciale de l'arbitrage aux treizième et quatorzième siècles, ou nous ont été utiles pour notre introduction et notre conclusion relatives aux périodes antérieure et postérieure.

Decisiones sedis archiepiscopalis Tholose. Lyon, 1512.

DOMAT, *Lois civiles*, liv. I, tit. XIV; *Droit public*, liv. II, tit. VII; *Legum delectus*, liv. IV, tit. VIII; *Supplément aux lois civiles*, chap. XI. Avignon, 1766.

DURAND DE MAILLANE, *Institutes de droit canonique*, 1770, t. VI, liv. III, tit. IV, p. 402 et suiv.

PROSPERI FAGNANI *Commentaria in quinque libros Decretalium*, t. I, 2e partie, p. 596 et suiv.

CLAUDE JOSEPH DE FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, 1759, t. I, vis *Arbitrage, Compromis*.

FEVRET, *Traité de l'abus*, 1778, pp. 371-73.

FRANÇOIS FRANÇOIS, *Observations des Coustumes de Toulouse*. Lyon, 1615.

GROTIUS, *Le Droit de la guerre et de la paix*. Amsterdam, 1729 (trad. Barbeyrac).

GUENOIS, *La Conférence des ordonnances royaux*. Paris, 1600.

HÉRICOURT, *Lois ecclésiastiques*. Neufchâtel, 1774.

HEVIN, *Consultations et observations sur la Coutume de Bretagne*. Rennes, 1734.

IMBERT, *Pratique*, 1665, liv. I, chap. LXVIII.

JOUSSE, *Traité de l'administration de la justice*, 2 vol. Paris, 1771.

LANFRANCHINUS DE ORIANO, *Tractatus de arbitris et compromissis*. Cologne, 1590.

LANGE, *Le nouveau Praticien français*, éd. 1717.

ALEXANDRE DE LA ROCHE, prieur de Saint-Pierre, *L'arbitre charitable*. Paris, Laurens Raveneau, 1668; in-4° avec 5 planches, ouvrage rare; Bibliothèque nationale, F 12133. Curieux mémoire offrant d'intéressantes idées et où l'auteur donne des conseils de bon sens.

MASUER, *Pratique*, éd. Fontanon, 1610, pp. 144-151.

JACOBI MENOCHII *De arbitrariis judicum quæstionibus*. Lyon, 1606.

J. MORGUES, *Statuts et coutumes de Provence*, 1658.

J. PIERRE, *Commentaire sur l'édit des arbitres d'août 1560*. La Rochelle, 1564.

POTHIER, *Pandectes*, trad. de Bréard-Neuville. Paris, 1818.

SOULATGES, *Coutumes de la ville, gardiage et viguerie de Toulouse*. Toulouse, 1770.

THAUMAS DE LA THAUMASSIÈRE, *Nouveau commentaire sur les Coutumes de Berry*, 1750.

B) Ouvrages modernes consultés.

BEAUCHET, *Histoire du Droit privé de la République athénienne*, 4 vol. Paris, 1897.

BEAUDOUIN, *La participation des hommes libres au jugement dans le Droit franc*, Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger, 1887.

BETHMANN-HOLLWEG, *Der civilprozess der gemeiner rechts*, 1864-74.

BONCENNE et BOURBEAU, *Théorie de la Procédure civile*, t. VI, p. 421 (1847).

BONVALOT, *Histoire du Droit et des institutions de la Lorraine*, 1895.

J. BOURDETTE, *Annales des sept vallées du Labéda*, 4 vol. Toulouse, 1898.

— *Notice du Nébouzan*. Toulouse, 1903.

— *Notice des seigneurs des Doumec et abbaye laye d'Arras*. Toulouse, 1902.

— *Notice des seigneurs du Doumec d'Ourout et d'Ourout*. Toulouse, 1900.

— *Notice des seigneurs de Sen Pastous*. Toulouse, 1903.

BREWER, *Geschichte der Französischen Gerichtsverfassung*, 1835.

BRISSAUD, *Cours d'histoire générale du Droit français*, 1904, 2 vol.

BRUTAILS, *La Coutume d'Andorre*, 1904.

PAOLO CASALOVA, *Il numero degli arbitri nel diritto storico, comparato e positivo*, in *La Procedura*, Roma, 1899, pp. 449, 482, 513, 545.

P. DE CASTERAN, *Traités internationaux de lies et passeries conclus entre les hautes vallées frontalières des Pyrénées centrales*, Revue des Pyrénées. Toulouse, 1897.

COLLINET, *Contributions à l'histoire du Droit romain. Nature originelle de la litis contestatio*, Nouvelle Revue histor. de Droit, 1902.

CUQ, *Les institutions juridiques des Romains*, t. I, 2e éd., 1904; t. II, 1902.

DALLOZ, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, t. IV (1846), vº *Arbitrage*.

D'ARBOIS DE JUBAINVILLE, *Des attributions judiciaires de l'autorité publique chez les Celtes*, Revue celtique, 1886.

D'Arbois de Jubainville, *Origines de la juridiction des druides et des file*, Revue archéologique, 1884, p. 171.

Dareste, *Etudes d'histoire du Droit.*

J. Declareuil, *Du compromis en Droit romain et en Droit français*, thèse Paris, 1887.

A. Desjardins, *De la compensation et des demandes reconventionnelles dans le Droit romain et dans le Droit français ancien et moderne*. Paris, 1864.

Dognon, *Les institutions politiques et administratives du pays de Languedoc du treizième siècle aux guerres de religion*, 1895.

Drouin, *L'arbitrage en Droit romain et en Droit français*, thèse Paris, 1886.

Ch. Duvivier, *La querelle des d'Avesnes et des Dampierre jusqu'à la mort de Jean d'Avesnes* (1257). Bruxelles, 1894, 2 vol.

Ducoudray, *Origines du Parlement de Paris*. Paris, 1902.

A. Esmein, *Le serment promissoire en Droit canonique*, Nouvelle Revue historique de Droit, 1888.

— *La chose jugée dans le Droit de la monarchie franque*, Nouvelle Revue historique de Droit, 1887.

Flach, *Origines de l'ancienne France*, 3 vol. 1886-1904.

M. Fournier, *Histoire du Droit d'appel*, thèse Paris, 1881.

Garsonnet et Cézar Bru. *Théorie et pratique de la procédure civile*, 2e éd., t. VIII, pp. 347 et suiv. (1904).

Alberto de Gasparis, *I mediatores neggli atti contratualli e giudiziali nei secoli* XI, XII *e* XIII, *in Napoli, Amalfi e Sorrento;* contributo alla storia della mediazione *in* Studi e documenti di storia e diritto, Rome, 1904 (25e année), pp. 158-203.

E. Gens, *Histoire de la ville d'Anvers*. Anvers, 1861.

P. Gide, *Etude sur la condition privée de la femme dans le Droit ancien et moderne*, 2e éd., 1885.

Girard, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, t. I, 1901.

A. Giry, *Histoire de Saint-Omer*, 1877, p. 190.

Glasson, *Histoire du Droit et des institutions de la France*, 8 vol. parus, 1887-1903.

— *Histoire du Droit et des institutions de l'Angleterre*, 1882-83.

Glasson, *Sources de la procédure civile française*, Nouvelle Revue historique de Droit, 1881, p. 515.

Jacob Grimm, *Deutsche Rechts Alterthümer*, 2 vol., 1899.

JACOB GRIMM, *Weisthümer*, 7 vol. 1840-1878.

GUYOT, *Répertoire de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, 1784-85, v° *Arbitrage*.

HENOCQUE, *Histoire de l'abbaye et de la ville de Saint-Riquier* (Mémoires de la Société des antiquaires de Picardie, t. IX), 3 vol. Amiens, 1880-1888.

HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire*. Paris, 1818.

HOCHE, *Du compromis et de l'arbitrage*, thèse de la Faculté de droit de Paris, 1879.

HUC, *Etudes historiques sur la procédure civile*, Revue critique de législation et de jurisprudence, t. IX (1856), p. 19.

IHERING, *Esprit du Droit romain*, trad. Meulenaere, t. I, p. 168 et suiv., 1877.

KOWALEWSKI, *Coutume contemporaine et loi ancienne; Droit coutumier ossetien éclairé par l'histoire comparée*, 1893, chap. VII, p. 365 et suiv.

LABOULAYE, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes, depuis les Romains jusqu'à nos jours*, 1843.

LAFERRIÈRE, *Histoire du Droit français*, 1852-53, 4 vol.

LECESNE, *Exposé de la législation coutumière de l'Artois*. Arras, 1869.

LOYSEL, *Institutes coutumières*, éd. Dupin et Laboulaye, 2 vol. Paris, 1846.

A. LUCHAIRE, *Les institutions monarchiques de la France sous les premiers capétiens*, 1883.

DES MAREZ, *La lettre de foire à Ypres au treizième siècle*. Bruxelles, 1901.

MÉRIGNHAC, *Traité théorique et pratique de l'arbitrage en Droit international*, 1895.

— *La Conférence internationale de la paix*, 1900.

MEYNIAL, *Des renonciations au Moyen âge et dans l'ancien Droit*, Nouvelle Revue historique de Droit, années 1900 et suiv.

MONGALVY, *Traite de l'arbitrage en matière civile et criminelle*, 1832.

PROST, *Les institutions judiciaires dans la cité de Metz*, 1893.

REY, *Des institutions judiciaires de l'Angleterre comparées avec celles de la France*, 1826, 2 vol.

SCHŒFFNER, *Geschichte der rechtsverfassung Frankreichs*, 6 vol. Francfort, 1850; t. III, p. 272.

Ad. Tardif, *La procédure civile et criminelle aux treizième et quinzième siècles*, 1885.

— *Le Droit privé au treizième siècle, d'après les Coutumes de Toulouse et de Montpellier*, 1886.

Testaud, *Des juridictions municipales en France, des origines à l'ordonnance de Moulins de 1566*, thèse Paris, 1901.

P. Viollet, *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, 3 vol., 1890-1903.

INTRODUCTION

L'état de société fait naître entre les hommes des rapports très variés qui donnent lieu à de nombreux différends. Lorsque des individus ont ainsi entre eux quelque difficulté, ils recourent normalement pour y mettre fin à une justice légalement organisée sous la sauvegarde de l'Etat. Mais à côté de cette justice officielle, il en est une autre d'origine privée et contractuelle que l'on nomme l'arbitrage et que l'on peut substituer à la première. Les plaideurs usent alors d'une convention nommée compromis, par laquelle ils confient à un ou plusieurs particuliers choisis par eux et appelés arbitres le soin de décider la question qui les divise; ils s'engagent de plus, sous une certaine sanction, à respecter la sentence future. La justice rendue à la suite de ce compromis[1] est plus amiable, plus simple, plus rapide, entraîne moins de frais que l'autre et n'est pas soumise à une publicité toujours regrettable pour les plaideurs; outre qu'elle permet aux parties le choix de leurs juges, elle évite aussi des hésitations sur la compétence des juges officiels.

Nous nous proposons d'étudier cette institution de l'arbi-

1. Le terme d'arbitrage qui la désigne est souvent pris dans d'autres acceptions plus ou moins larges : il peut désigner l'ensemble des diverses phases de l'institution depuis le compromis jusqu'à la sentence, la procédure ou seulement la décision prise par les parties.

trage à une certaine époque de son histoire où elle fut particulièrement développée en France, aux treizième et quatorzième siècles; il suffit, en effet, d'ouvrir le moindre cartulaire ou recueil de documents de cette période, de quelque contrée qu'il soit, pour en trouver des exemples fort nombreux.

Nous avons été séduit par l'intérêt du sujet et encouragé par sa nouveauté. Outre qu'il retrace un des aspects de la vie avec des luttes de tous les jours et un moyen d'y porter remède, il est relatif à une matière jusqu'à présent assez négligée des juristes et dont l'histoire au Moyen-âge était encore à faire[1]. Aussi modeste que soit notre travail, le lecteur voudra bien comprendre qu'il cherche à combler une lacune. Tout en excusant dès lors ses imperfections, puisse-t-il le considérer néanmoins comme une contribution de bonne foi à l'histoire générale de l'arbitrage.

Nous consacrerons tout d'abord un chapitre préliminaire à un exposé rapide du rôle que tint l'arbitrage dans la vie juridique, sous quelque forme que ce fût, depuis ses origines jusqu'au treizième siècle. Cette esquisse du début nous a paru intéressante avant de nous occuper de l'époque spécia-

1. Les quelques monographies qui existent, en effet, sur l'arbitrage sont relatives au Droit romain ou à la Législation actuelle.

Sur la période qui nous occupe, les diverses histoires générales du Droit disent presque toutes peu de chose, surtout à titre de renseignements épars; le grand ouvrage de M. Glasson, en cours de publication, est seul, croyons-nous, à lui consacrer un chapitre particulier (*Histoire du Droit et des institutions de la France*, t. VI, pp. 442 à 458); l'on sait d'autre part qu'une histoire spéciale de la Procédure française est encore à faire dans notre pays.

A notre connaissance, et d'après les renseignements qu'ont pu nous fournir de bien plus autorisés que nous, la science allemande, qui aurait pu songer à ce sujet, comme seule encore, elle a pensé à bien d'autres, ne compte aucune étude d'ensemble sur la matière, pas plus d'ailleurs pour les contrées au-delà du Rhin que pour la France, et ses histoires de la Procédure française sont, elles aussi, assez brèves sur la question.

lement choisie par nous. Par une conclusion offrant avec elle quelque harmonie, nous terminerons plus tard en recherchant les destinées des idées essentielles de notre travail postérieurement au quatorzième siècle ; dans l'intervalle, par l'attention que nous aurons donnée à notre période, nous aurons nettement marqué sa place dans l'histoire.

Abordant après ce chapitre préliminaire notre étude ellemême, nous la diviserons en deux livres.

Le premier, consacré aux généralités, traitera d'abord de l'histoire externe de l'arbitrage aux treizième et quatorzième siècles ; nous rechercherons quelles furent les principales causes de son développement dans cette période, en quelles matières il était plus généralement appliqué et quelle place lui était faite dans les coutumiers et traités de droit. Puis nous essaierons de dégager des actes et de la doctrine ainsi connus la notion de l'arbitrage, en précisant la distinction entre ses deux modes, l'*arbitrium* et l'*arbitratus*.

Notre second livre exposera les détails de la réglementation. Il comprendra trois parties correspondant aux trois phases de l'institution que nous étudions, aux préliminaires de l'instance, à l'instance elle-même et aux événements qui lui sont postérieurs. La première sera ainsi relative au compromis, à ses éléments constitutifs, à sa sanction, qui est aussi celle de l'arbitrage, et aux causes qui peuvent amener sa rupture ; la seconde, à la procédure et à la sentence qui la termine ; la troisième, aux effets de celle-ci, aux voies d'exécution et de recours.

Nous donnerons en appendice quelques pièces justificatives, compromis et sentences : elles permettront une vue d'ensemble sur nos discussions et montreront, réunies dans des actes, les clauses qui auront retenu notre attention.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

APERÇU SUR L'HISTOIRE DE L'ARBITRAGE AVANT LE MOYEN-AGE[1].

L'institution de l'arbitrage est des plus anciennes et se rencontre à toutes les époques de la civilisation usitée d'ailleurs dans les relations internationales, où elle évitait la guerre, comme dans les divers droits nationaux ; mais nous ne retenons que ces dernières applications. On la trouve au début des sociétés, où elle est déjà un progrès sur cette justice sauvage qu'était la vengeance privée[2] : c'est d'après ses formes primitives que les Etats naissants modèlent d'abord leur organisation judiciaire ; enfin, lorsque celle-ci est définitivement constituée, l'arbitrage en comble les lacunes, en corrige les imperfections ou, s'il s'efface devant elle, subsiste

1. Nous n'avons pas la prétention de présenter en ces quelques pages une histoire méthodique de l'arbitrage avant le treizième siècle. Nous n'avons voulu qu'indiquer, en des tableaux très rapides et successifs, comment il fut pratiqué dans quelques sociétés.

2. « Si l'on observe ces nations qui sont le champ d'étude de l'ethnographie, la justice se révèle à nous avec le caractère tout nouveau d'une institution à peine naissante dont les arrêts sont encore privés de cette sanction qui, à une époque postérieure, assurera la soumission incontestable des parties plaidantes à l'exécution de la sentence rendue. La justice nous apparaît alors comme créée, dans chaque cas particulier, par l'accord qui se fait spécialement à ce sujet entre les plaideurs ; en un mot, c'est une justice arbitrale qui ne rend que des arrêts facultatifs et non obligatoires. » (KOWALENSKI, *Coutume contemporaine et loi ancienne,* chapitre VIII : Organisation judiciaire, p. 365.)

tout au moins comme un moyen accessoire auquel les individus ont libre faculté de recourir.

Nous pourrions ainsi suivre l'histoire des divers peuples, partout nous rencontrerions cette institution de l'arbitrage sous des formes plus ou moins précises. Elle apparut d'abord comme la notion théologique et poétique de la justice; les poèmes homériques[1] et les légendes mythologiques nous présentent déjà comme très sages les jugements de médiateurs; les écrits bibliques[2] et les plus vieux Codes des Hindous nous les montrent souvent pratiqués, les plaideurs ayant le choix entre le magistrat et l'arbitre[3]. Nous savons d'autre part que les brahmanes jouaient en la matière un grand rôle : on se fiait à leur sagesse et à leur savoir, on s'en remettait à leur appréciation impartiale pour une sentence que dicterait leur conscience ou une coutume établie sur des précédents. Il est d'ailleurs à remarquer qu'aux époques de civilisation primitive, comme à celles où la religion et l'Eglise tinrent une certaine place dans la société, on eut tendance à recourir à la classe sacerdotale; on s'adressait à ses membres parce qu'ils étaient d'une corporation savante et religieuse, et il faut considérer aussi qu'à certaines de ces époques primitives dont nous parlons, les prêtres eurent, au moins en fait, le monopole des connaissances spirituelles et temporelles.

En Grèce, une loi de Solon donnait aux parties le droit de choisir d'un commun accord des arbitres pour terminer leurs

1. L'une des scènes décrites comme figurant sur le bouclier d'Achille est le prononcé d'une sentence à caractère arbitral; cette sentence, à l'époque reculée où elle n'avait guère d'autorité effective, était rendue en public pour que tous la connussent et que l'opinion agisse de la façon la plus forte sur celui qui aurait tenté de la violer.

2. Genèse, 31, v. 36 et 37. Jacob dit à Laban : « Pone hic coram fratribus meis et fratribus tuis et judicent inter me et te. »

3. Code des lois des Gentoux ou règlement des Braines. Paris, 1778, pp. 114 et 142.

différends. « Qu'après les avoir pris, ajoutait cette disposition, les parties s'en tiennent à ce qu'ils auront décidé, qu'elles n'aillent point à un autre tribunal, et que la sentence des arbitres soit un arrêt irrévocable[1]. »

Les histoires d'Athènes et de Sparte nous montrent d'autre part que l'arbitrage avait quelque faveur. A Sparte, les arbitres jugeaient dans les temples, après avoir fait prêter aux parties le serment de se soumettre à la sentence[2]. A Athènes, des particuliers élus par les plaideurs tentaient dès le début la conciliation dans tous les procès de famille, et le choix des juges privés était si largement autorisé que des étrangers pouvaient être arbitres dans les controverses entre Athéniens[3].

Enfin, les écrits de différents auteurs contiennent l'éloge de la justice arbitrale. Platon, notamment, affirmait que le plus sacré des tribunaux était celui que les parties se créaient à elles-mêmes; aussi voulait-il que les différends soient d'abord soumis à des arbitres comme aux meilleurs juges, les seuls vraiment dignes de ce nom.

A Rome, nous trouvons déjà dans la loi des Douze-Tables une disposition analogue à celle de Solon, et nous y voyons que des arbitres jugeaient des contestations entre voisins[4]. A la même époque, les pontifes, mêlés de tous côtés à la pratique des affaires, remplirent souvent le rôle de juges volontaires. Ihering a même prétendu — mais les textes ne permettent peut-être pas l'affirmation — que le collège, pris dans

1. Démosthènes, in *Midiana*, Leg. attic., p. 344.
2. Plutarque, *Dits notables des Lacédémoniens*, trad. d'Amyot, 25.
3. Beauchet, *Histoire du Droit privé de la République athénienne*, t. II, p. 304; t. IV, p. 322.
4. Tite-Live, liv. IV, nº 12; Ciceron, *Pro Cæcina*, nº 6; *Pro Quinctio*, 20, 21, 22, 39; Aulu-Gelle, liv. XX, c. 1.

son ensemble, constituait un tribunal arbitral, journellement consulté [1].

Les magistrats de la cité naissante furent aussi souvent choisis comme arbitres; on dut même les rechercher, car leur sentence semblait retirer une certaine force du pouvoir dont ils étaient revêtus; ils inventèrent des procédés plus ou moins indirects de contrainte vis-à-vis des plaideurs, généralisèrent l'usage des paris et firent prêter aux parties le serment de se soumettre à la sentence [2].

Cette manière de procéder eut une certaine influence sur les formes primitives de l'instance judiciaire. Celle-ci n'était qu'une transformation de la pratique primitive et rappelait beaucoup, par les traces qu'elle avait laissées, la façon dont s'organisait l'arbitrage volontaire et privé. L'*actio sacramenti,* pour ne parler que de la plus ancienne des *legis actiones,* est copiée tout entière sur les formes de celui-ci [3], et l'on peut dire, d'une manière générale, que toute la procé-

1. DECLAREUIL, *Du compromis en Droit romain*, Introduction, p. 12.

2. *Ibid.*, pp. 13-14.

3. GAÏUS (liv. IV, §§ 13 à 18) la décrit avec assez de détails pour que l'on puisse se dire assez renseigné sur son compte. Or, voici en quoi elle consiste : le demandeur, armé d'une lance, provoque son adversaire ; un combat singulier a lieu, dans lequel les deux plaideurs se disputent l'objet litigieux; intervient enfin le magistrat, qui met fin au combat : les parties conviennent de s'en rapporter à son avis, et, pour cela, font un pari et déposent un enjeu (*sacramentum*) qui appartiendra au gagnant.

Dans cette vieille procédure, ne reconnaît-on pas comme un drame qui représente l'origine en ce monde de la justice sociale : deux hommes armés se disputant l'objet contesté, le magistrat qui vient à passer sur le lieu du combat, les deux hommes convenant de s'en rapporter à lui, le prenant pour arbitre et pariant l'un et l'autre qu'ils ont raison ? (BEAUDOUIN, *Participation des hommes libres au jugement dans le Droit franc*, Nouvelle Revue historique de Droit, 1887, p. 636, note. — IHERING, *Esprit du Droit romain*, trad. Meulenaere, t. I, pp. 168 et 174. — DECLAREUIL, *op. cit.*, pp. 20 à 26.)

dure romaine ordinaire est une procédure arbitrale à caractère contractuel.

Dans la procédure formulaire, *la litis contestatio*, qui a lieu entre la phase du *jus* et du *judicium* lorsque la question de droit, *jus*, et le point litigieux, *lis*, sont fixés, est un acte d'une nature nettement contractuelle pouvant être considéré comme un compromis[1]. Les parties, en prenant les assistants à témoin, s'engagent à respecter la décision ultérieure quelle qu'elle soit; or cette promesse est, nous le verrons, un des actes les plus importants de l'arbitrage comme devant assurer, avec l'acceptation de la sentence, la paix entre les plaideurs et une renonciation à la lutte. Dès lors, le *judex* désigné pour la deuxième phase de la procédure se comportait comme un véritable arbitre et portait d'ailleurs ce nom. C'était généralement un homme autorisé, jouissant dans la cité d'une grande considération, choisi ou agréé par les parties. L'avis qu'il donnait avait le caractère d'un arrangement amiable accepté d'avance par les parties; le respect en était assuré grâce à la promesse faite, et à laquelle les parties ne voulaient pas manquer.

Cette justice officielle, de bonne heure organisée, laissa peut-être peu de place à l'arbitrage proprement dit[2], et il dut en être de même lorsque, sous le dernier état de la procédure romaine, les magistrats impériaux eurent été substitués à l'arbitre juge du système formulaire. La justice privée a moins de motifs d'existence lorsqu'elle cherche à combler une lacune, et il est difficile de dire dans quelle mesure existèrent dès lors les juges purement privés choisis par les par-

1. Ihering, *Esprit du Droit romain*, t. I, p. 173. — Collinet, *Nature originelle de la litis contestatio*, Nouvelle Revue historique de Droit, 1902, pp. 530, 537-39.

2. Girard, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, t. I, p. 43. — Collinet, *loc. cit.*, p. 530.

ties sans intervention du magistrat. Le christianisme pourtant chercha à développer leur rôle : comme mode de terminer les procès, l'arbitrage convenait aux mœurs douces, à l'esprit pacifique que le christianisme inspirait à ses adeptes, et dans les débuts de la religion nouvelle l'institution évitait aussi aux non-païens des relations dangereuses avec les magistrats officiels. Saint Paul, dans ses *Épîtres*, donnait aux chrétiens le conseil de s'accommoder et de ne point paraître devant les tribunaux; les canons de divers conciles recommandaient le recours aux juges privés[1] et la coutume s'était établie de bonne heure de prendre les évêques pour arbitres.

En même temps, les jurisconsultes de l'époque classique étudiaient les problèmes relatifs à la matière et exposaient sa réglementation. Leurs solutions ont été réunies au titre VIII du livre IV du Digeste, et c'est là, nous le verrons, que le Moyen-âge ira chercher un modèle; nous les retrouverons très souvent au cours de notre travail, et nous aurons à les examiner sous une forme plus récente; elles nous montrent comment le *jus civile* et le droit prétorien étaient arrivés à construire une théorie raisonnable répondant aux besoins de la pratique. Cette théorie était dominée par deux idées : celle d'une double stipulation de peine sanctionnant les promesses faites et le simple pacte, fondement de l'arbitrage; celle d'une contrainte que le magistrat pourrait exercer envers l'arbitre pour le forcer à juger, lorsque le compromis était en tous points valable. Les Constitutions impériales inscrites au Code (liv. II, tit. LVI) et le droit des Novelles (Novelle 82, chap. XI) modifièrent ou complétèrent cette législation.

1. Concile de Chalcédoine, 451. — (DURAND DE MAILLANE, *Institutes de Droit canonique*, t. VI, liv. III, tit. IV.)

Chez les Gaulois, à côté de la vengeance privée, on trouvait l'arbitrage des druides [1]. Les prêtres de la Gaule, en essayant ainsi, par un rôle généreux, de mettre fin à l'horreur des guerres privées, prononçaient des condamnations et des peines envers les particuliers; l'autorité morale qui s'attachait à leur sentence poussait à l'exécution du jugement, et César nous apprend que si, par hasard, un particulier refusait d'obéir à la décision, les arbitres prononçaient contre lui une sorte d'excommunication qui le mettait hors la loi en lui interdisant les sacrifices [2] : c'était un moyen de contrainte et une sanction non moins rigoureuse que l'interdit prononcé en certaines matières par l'Eglise au Moyen-âge.

A l'époque franque, par analogie avec ce que nous avons constaté dans la procédure romaine, on peut voir avec juste raison dans les rachimbourgs des juges ayant le caractère d'arbitres et rendant des sentences qui ne sont autre chose que des arrangements entre les parties. Tant il est vrai une fois de plus que, dans les législations incomplètement constituées, les formes de la justice rappellent celles de la procédure primitive [3].

1. D'Arbois de Jubainville, Revue celtique, t. VII, p. 3, *Des attributions de l'autorité judiciaire chez les Celtes.* — Brissaud, *Cours d'hist. gén. du Droit*, p. 480. — D'après M. Glasson (*Hist. du Dr. et des instit. de la France*), les druides jouissaient d'une véritable autorité judiciaire, leur conférant la fonction de statuer sur tous litiges privés et publics.

2. César, *De Bello Gallico*, comm. VI, § 13.

3. Beaudouin, *Participation des hommes libres au jugement dans le Droit franc*, Nouv. Revue histor. de Droit, 1887, p. 636, note. — Glasson, *Histoire du Droit et des institutions de la France*, t. III, pp. 264-65, 304, note 1. — Fustel de Coulanges voyait dans les rachimbourgs de véritables arbitres : *Hist. des institutions politiques*, p. 510, note 1 ; *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, pp. 454-494. Critiquant sa théorie, M. Beaudouin a une formule très juste en disant que les rachimbourgs ont l'air d'arbitres parce qu'ils sont des juges. Sur ce caractère contractuel de la justice française, cf. aussi notamment : Thévenin,

Quant aux lois Barbares, pour terminer par elles, deux seulement contiennent des dispositions relatives à l'arbitrage : la loi des Lombards [1] et celle des Wisigoths [2]. La dernière établissait très largement la liberté de s'adresser dans un différend à de simples particuliers dont la sentence avait même force que celle d'un juge.

Un capitulaire de 815 avait aussi permis à des Espagnols, établis dans le Midi de la France, de soumettre leurs contestations les plus légères à la médiation de leurs concitoyens ; en fait, les arbitrages ne furent peut-être pas très fréquents [3].

Nous arrivons ainsi à la période du Moyen-âge. Notre institution y persista, mais elle fut surtout vivante et atteignit un grand développement à l'époque que nous avons choisie et qui va nous occuper.

Contributions à l'histoire du Droit germanique, Nouv. Revue hist. de Droit, 1880, p. 455-56.

1. Livre second, titre XLI, loi 4.

2. Livre I, titre II, chap. 14 et 26. — Même à l'époque des *fueros* qui succédèrent en Espagne à la législation wisigothique, on connut encore l'arbitrage dans les province du Nord. En Castille, au neuvième siècle, les nobles recouraient au compromis, et de cette pratique probablement est sorti un certain nombre de règles ou *fasañas*, décisions d'un personnage célèbre sur des questions importantes. (J. Brissaud, à son cours d'histoire du droit méridional, Faculté de Toulouse, 1902 : le Droit Wisigothique.)

3. Capitulaire de 815, cap. 2 : Boretius, Leg. in-4°, 262 ; Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 383. — Les forestiers des Vosges, libres ou serfs, avaient aussi le privilège, sauf en matières criminelles, de pouvoir porter leurs contestations devant des juges qu'ils élisaient eux-mêmes (formule impériale de 882, form. 43. Zeumer, p. 316.)

LIVRE PREMIER.

Généralités.

CHAPITRE PREMIER.

HISTOIRE EXTERNE DE L'ARBITRAGE AUX TREIZIÈME ET QUATORZIÈME SIÈCLES.

Il nous faut tout d'abord remarquer que nous sommes à une période de l'histoire où le droit romain acquiert une grande influence. Les études méthodiques des Universités assuraient de plus en plus la connaissance des écrits de Justinien, et après cette époque, qu'on a appelée la Renaissance juridique, ils furent répandus et appliqués au point de devenir souvent l'unique source du droit; tout au moins avaient-ils une autorité doctrinale considérable. L'arbitrage qui, pour des causes diverses, acquérait un certain développement, trouva en eux une réglementation soigneuse; on l'adopta comme les bonnes choses que l'on découvre toutes faites, et une fois répandue, sa fixité et sa certitude autant que les avantages toujours appréciés de l'institution ne purent qu'encourager à la mettre en pratique.

L'Eglise ajoutait son autorité à l'influence précédente.

Nous savons déjà les faveurs qu'elle avait pour l'arbitrage; ses idées généreuses ne purent que produire des effets bienfaisants au Moyen-âge, lorsqu'elle vint à tenir une grande place dans la société et étendit son action. Les papes donnèrent leurs avis et firent des lois sur notre matière; leurs décisions codifiées, au treizième siècle [1], imitations de la sage réglementation romaine ou dispositions nouvelles, furent enseignées dans les Universités au même titre que le droit de Justinien.

En même temps, l'Eglise joignait ses exemples aux conseils qu'elle répandait. A notre époque, outre que les papes étaient parfois choisis comme médiateurs, des mandats d'arbitrage partaient de la cour pontificale [2] et les clercs recouraient fréquemment au compromis, en choisissant pour arbitres des gens de leur classe. L'esprit de justice et la science de ces derniers décidaient, d'autre part, les laïques eux-mêmes à réclamer leurs bons offices. Il y avait déjà une tendance dans les populations à s'adresser, en raison de leurs garanties, aux juridictions ecclésiastiques; les compromis apportaient indirectement à l'Eglise certains des procès qui échappaient à sa justice régulière. C'était encore un motif qui devait développer la pratique de l'arbitrage.

N'y avait-il à cette pratique aucun obstacle? Il semble que dans les classes sociales inférieures, l'arbitrage n'eût pas dû trouver d'application. Les seigneurs voyaient, en effet, les plaideurs exclus de leur juridiction par le compromis; or, on connaît quels importants bénéfices ils tiraient des procès.

En fait, leur intérêt à ne pas laisser échapper ces profits ne s'exerça qu'à l'encontre des serfs auxquels il fut toujours

1. *Décrétales*, liv. I, tit. XLIII; *Sexte*, liv. I, tit. XXII.
2. Henocque, *Histoire de l'abbaye et de la ville de Saint-Riquier*, t. I, p. 498. — J. Bourdette, *Notice du Nébouzan*, p. 78: le Pape Jean XXII fit signer un compromis entre les comtes de Foix et d'Armagnac.

défendu de recourir à l'arbitrage. Quant aux roturiers, ils utilisaient l'institution, et s'il faut chercher un but à cette pratique, ne peut-on pas y voir précisément une forme d'insurrection contre l'exploitation féodale[1]? A cette époque, on commençait à en sentir toutes les rudesses, et de même qu'on tendait par des transactions et des chartes, dont on obtenait la concession, à préciser les rapports avec les seigneurs, on trouvait dans l'arbitrage un moyen non moins pacifique de lutter contre les justices seigneuriales. Celles-ci étaient, en effet, des plus attaquées, et, en les évitant, on protestait contre cette idée que les seigneurs ne considéraient la justice que comme une source de profits : terminer les différends, c'était là pour eux son moindre rôle, et ils avaient tout intérêt, au contraire, à les voir multipliés. On allait donc à l'arbitrage comme à un mode plus honnête de mettre fin aux procès. Les seigneurs ne le favorisaient pas, mais ils n'étaient pas non plus assez forts pour le défendre, et ce qui aurait dû être un obstacle devenait ainsi un stimulant.

A cet important argument de principe il faut ajouter cette remarque qu'aux treizième et quatorzième siècles, les juridictions sont des plus nombreuses et que la justice est partagée entre une foule de prétentions rivales. Le choix de l'arbitrage mettait fin aux hésitations que l'on éprouvait sur le point de savoir à qui s'adresser; le mobile qui portait ainsi

1. C'est là une analogie avec ce qui s'est passé à l'époque des premiers Capétiens où les seigneurs, surtout dans la crainte d'augmenter le pouvoir royal à leurs dépens, préféraient soumettre leurs différends à des arbitres plutôt que de s'adresser à la cour du roi. (Luchaire, *Histoire des Institutions monarchiques de la France sous les premiers Capétiens*, t. II, p. 292 — Glasson, *Histoire du Droit et des institutions de la France,* t. VI, p. 442.) Des causes analogues ont produit les mêmes effets : les hauts personnages de la féodalité avaient dans l'arbitrage un moyen de protection contre la royauté; contre les justices seigneuriales, l'institution fut pour les roturiers un procédé de défense.

vers l'institution a existé, il est vrai, à toutes les époques, mais il est d'une grande importance dans la période qui nous occupe.

Enfin, il faut considérer qu'il n'existait pas toujours de juridiction entre les puissances rivales et voisines en lutte aux treizième et quatorzième siècles pour la supériorité dans une région ou une localité : l'arbitrage était un remède. Des discordes qui auraient pu durer bien longtemps et amener la guerre si elles ne l'entretenaient déjà se terminaient de cette façon par des décisions de juges privés qui portaient parfois le nom significatif de *paix*.

*
* *

Les affaires soumises ainsi à l'arbitrage par une pratique dont nous venons de rechercher quelques-uns des motifs étaient des plus diverses. Outre, en effet, que le recours à l'arbitrage était en principe permis à toutes personnes, il était également autorisé en toutes matières et impossible seulement dans des cas exceptionnels[1]. Mais les actes que nous possédons sont surtout relatifs à des questions de droit public.

Seigneurs et vassaux résolurent souvent par ce moyen les difficultés qui les divisaient. En 1313, dans les Pyrénées, une sentence arbitrale fixa les redevances dues au seigneur de Castelloubon par les habitants de l'Extrême. La même année, une décision analogue fut rendue entre le seigneur de Beaucens et quelques habitants de Gheust et d'Ousté[2].

Les chartes de coutumes elles-mêmes, petits codes locaux d'une portée plus étendue que les documents précédents,

1. Causes matrimoniales, criminelles, libérales (et plus généralement questions d'état), restitutions en entier, par exemple.

2. G. Balencie, *Livre vert de Bénac*, pp. 121 et 134.

furent parfois obtenues à la suite de compromis et confiées à la rédaction d'arbitres. On mettait fin de cette façon aux incertitudes sur les droits et les obligations réciproques des seigneurs et des populations et l'on fixait leur condition respective. Citons, par exemple, les statuts municipaux de la ville d'Apt de 1252[1], les coutumes de Castelnau-d'Arbieu, vicomté de Fezensaguet (Gers), en 1313[2]. En 1280, une sentence arbitrale rendue entre Béatrix et Agate de Médullion, seigneuresses de Saint-Sulpice (Tarn), d'une part, les consuls et les habitants de l'autre, modifia ou compléta également les premières coutumes concédées à la localité en 1247 par Sicard Alaman[3].

D'autres fois, c'étaient les seigneurs eux-mêmes qui, en divergence entre eux, faisaient appel à des médiateurs pour les mettre d'accord. En 1316, des différends entre l'évêque et le comte de Rodez furent soumis à un arbitrage et terminés ainsi par l'établissement d'un paréage[4]. Le juge de l'affaire était l'évêque voisin de Mende. — Les hauts seigneurs s'adressaient parfois au roi de France. En 1234, les comtes de Toulouse et de Provence avaient confié leurs différends à l'arbitrage de saint Louis et de la reine Blanche[5]. Le même monarque, dans une sentence fameuse de l'année 1246, fixa, de concert avec Eude, légat apostolique, les droits respectifs des prétendants aux comtés de Flandre et de Hainaut. Marguerite, comtesse de Flandre, mariée à Bouchard d'Avesnes, puis à Guillaume de Dampierre, avait eu des enfants des deux unions; mais ayant fait annuler le premier mariage,

1. GIRAUD. *Essai sur l'histoire du droit français au Moyen-âge*, tome II, p. 128.
2. BLADÉ, *Coutumes municipales du Gers*, p. 141.
3. *Cartulaire de Saint-Sulpice* (Tarn), p. 8, nº VII.
4. BONAL, *Comté et comtes de Rodez*, livre III, chap. III.
5. DOM DEVIC et DOM VAISSETE, *Histoire de Languedoc*, édit. Privat, tome VIII, col. 971-72.

elle avait tout laissé aux enfants du second lit. Les d'Avesnes réclamèrent, du vivant même de leur mère, et saint Louis déclara qu'ils étaient bien légitimes; mais bien qu'ils fussent les aînés, il ne leur donna cependant que la moindre part, le Hainaut[1].

Les droits de justice, qui étaient une source de conflits, furent souvent de même réglés amiablement. En 1275, la justice de Saint-Rambert, en Bugey, donna lieu à un arbitrage entre le comte de Savoie et l'abbé de Saint-Rambert[2]. En 1276, la sentence d'un chanoine de Lodève, rendue à la demande de l'archevêque et du vicomte de Narbonne, régla le partage de la juridiction sur les juifs habitant le bourg et la cité de Narbonne[3]. C'étaient là de graves questions qui montrent jusqu'à quel point l'arbitrage était répandu et tout ce que pouvait la volonté des parties.

Notons également les conflits au sujet de la perception de dîmes ou de droits divers. Ainsi, le 29 juin 1296 fut rendue une sentence arbitrale entre l'évêque et le chapitre de Tarbes, d'une part, Guillaume d'Abadie et Condor, sa femme, d'autre part, relativement à la dîme de Trebous[4]. Le 1er décembre 1298, les droits de tonlieu sur le vin du Rhin vendu à Bruges furent soumis à la décision du connétable de France[5].

Nous pouvons citer aussi comme résolus par l'arbitrage de nombreux conflits entre évêque ou ville et chapitre[6], comte

1. Ch. Duvivier, *La querelle des d'Avesnes et des Dampierre jusqu'à la mort de Jean d'Avesnes* (1257). — Teulet, *Layettes du Trésor des chartes*, tome II, pp. 590 et suiv.

2. Guigue, *Cartulaire lyonnais*, t. II, p. 350, nº 718.

3. *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, tome LX, p. 436.

4. Archives des Hautes-Pyrénées, G. 234, original; communiqué par M. G. Balencie.

5. Warnkœnig-Gheldolf. *Histoire de la Flandre et de ses institutions civiles et politiques jusqu'à l'année 1305*, t. V, *Histoire de Bruges*, p. 302.

6. Varin. *Archives administratives de la ville de Reims*, t. I, 2e par-

ou prieur et doyen[1], abbayes voisines[2] consuls et seigneurs ou abbés[3].

Nous trouvons également l'arbitrage dans les questions domaniales. On soumettait à des juges privés des délimitations, la fixation de droits d'usage, de droits sur des marais, en un mot les contestations diverses relatives aux terres. En Hainaut, l'institution fut usitée relativement aux difficultés que faisait naître la tenure des *masuirs* sur les forêts[4]. Si du Nord nous passons au Midi, nous la voyons très pratiquée par les populations pyrénéennes. Les bois et pâturages de leurs montagnes, aux limites indécises, étaient fréquemment des causes de querelles entre les vallées, qui possédaient sur

tie, p. 936 : *arbitrium inter archiepiscopum Remensem et ejus capitulum a Simone T. S. Cœcilie cardinali prolatum*, 26 février 1278; acte célèbre dans l'histoire de Reims, sous le nom de *Simonine*. — Arbitrage entre les consuls et le chapitre de Cahors relativement à la propriété d'une tour sur le Pont Vieux, 1279 (G. Lacoste, *Hist. génér. du Quercy*, t. II, p. 344); arbitrage entre l'évêque et les consuls de la même ville, à propos de la construction du Pont Neuf (*eod. lib.*, t. II, p. 277).

1. Teulet, *Layettes*, t. II, p. 145 : Arbitrage entre Hugon et le doyen de Meaux, année 1228.

2. Signalons comme ayant eu de très nombreux différends résolus par l'arbitrage, l'abbaye de la Casedieu (Gers). C'était dans ses rapports avec une abbaye voisine, avec les Templiers, avec des seigneurs ou des particuliers (Glanage de Larcher, Archives des Hautes-Pyrénées, t. V et VI).

En dehors de leurs relations avec autrui, les abbayes employaient aussi l'arbitrage pour leurs affaires intérieures. Le recueil des chartes de l'abbaye de Cluny nous offre plusieurs exemples d'arbitrage dans un cas particulier : les moines en désaccord pour le choix de leur abbé confiaient à un tiers le soin d'élire celui-ci (cf. *Recueil de chartes de l'abbaye de Cluny*, t. VI, p. 645, n°s 5207 et 5208; pp. 741 et 742, n°s 5320 et 5321). L'élection une fois faite par l'arbitre, les moines la confirmaient.

3. Rivière, *Histoire des institutions de l'Auvergne*, t. II, p. 296 : Sentence arbitrale d'Eustache de Beaumarchais entre l'abbé et les consuls d'Aurillac, dite première paix; juillet 1280.

4. P. Errera, *Les masuirs*. Bruxelles, 1891, tome II, pp. 24 et 132.

eux des droits d'usage, et une fois l'inimitié déclarée, tout devenait prétexte à rixes, violences et guerres continuelles entre voisins. En 1319, un compromis intervint entre les habitants du *Bic det Plâ* de Barèges et ceux des autres *Bics* pour fixer les limites de leurs dépaissances[1]. En 1390, une sentence arbitrale rendue entre la communauté d'Arras et les habitants de l'Extrême de Sales régla leurs usages communs au quartier de la Beda, du val de Bergons[2].

Parfois, il est vrai, ces disputes se terminaient par de véritables traités de paix, sans intervention de médiateur; mais ces *lies, concordes* ou *passeries* qui assuraient la sécurité des personnes ou des biens, réparaient les dommages causés et garantissaient la liberté d'aller et de venir, prévoyaient souvent que les difficultés ultérieures devraient être soumises à l'arbitrage[3]. Une sentence du 4 août 1394 entre les habitants de Barèges et ceux de la vallée de Bielsa, en Aragon, se conforme à une règle ainsi établie et d'après laquelle les différends étaient réglés par six arbitres, trois pris à Barèges et trois à Bielsa[4].

Quant au droit privé, nous avons relativement moins de documents. Cela tient peut-être surtout à ce que les matières intéressant souvent de simples particuliers, les actes nous sont parvenus moins sûrement que par des cartulaires ou des archives de monastères ou d'institutions. Il ne faut pas nécessairement conclure du fait, qu'en ces sortes d'affaires

1. J. Bourdette, *Annales des sept vallées du Labeda*, tome II, page 42.

2. J. Bourdette, *Notice des seigneurs du Doumec d'Ourout et d'Ourout*, p. 23.

3. P. de Casteran, *Traités internationaux de lies et passeries conclus entre les hautes vallées frontières des Pyrénées centrales*, p. 254, dans la *Revue des Pyrénées*, Toulouse, 1897.

4. Archives de Luz (Hautes-Pyrénées), FF 1, original sur parchemin, inédit. Sentence fort longue, communiquée par M. G. Balencie.

l'arbitrage était moins usité. Nous pouvons, au contraire, constater que les questions commerciales profitèrent notamment de l'institution, et l'observation s'explique par les idées qui ont aussi amené la création des tribunaux spéciaux des foires : il est, en effet, particulièrement nécessaire d'assurer aux difficultés soulevées par le négoce une solution rapide ; et une procédure simple, dégagée des lenteurs et des complications du droit commun est conforme aux exigences du commerce[1]. C'est ainsi que dans une région qui fut au Moyen-âge un rendez-vous des grands marchands et où le mouvement des affaires était considérable, les Flandres, les cas d'arbitrage furent très fréquents[2].

1. Les coutumes et chartes du Moyen âge s'inspirent de ces principes quand elles ordonnent de juger les affaires des marchands *summarie et de plano*. BEAUMANOIR a exprimé l'idée dans les meilleurs termes au chapitre XXV de ses *Coutumes de Beauvaisis* (nº 718, p. 368, t. I). Rien n'y répond peut-être mieux que l'arbitrage.

2. Nous en avons relevé un grand nombre dans le fonds de 8,000 chyrographes du treizième siècle des archives d'Ypres (1249-1291) ; les actes sont classés chronologiquement et sans cote aucune. Citons à titre d'exemples :

11 décembre 1279, arbitrage entre Henri Darde, bourgeois d'Ypres, et Nicolas Garsie, marchand de Burgos, en désaccord au sujet de trois sacs de laine. — 7 octobre 1284, arbitrage condamnant Michel de Gheluvelt à payer à Andrieu Fasiot 4 marks 1/2 d'Artois, pour arrérage (dette) d'un sac de laine dont li jour est passé.

Cette riche partie du dépôt flamand, sur laquelle on nous permettra d'ajouter incidemment quelques mots pour la signaler à l'attention des érudits et des historiens du droit, offre d'ailleurs la plus grande variété de contrats de l'époque médiévale. Très précieuse par le nombre considérable de ces pièces et l'originalité de leur caractère, elle a été utilisée par M. DES MAREZ, professeur à l'Université de Bruxelles et archiviste adjoint de la même ville, dans son intéressant travail sur la *Lettre de foire à Ypres au treizième siècle* et pour une étude qu'il prépare sur la vie ouvrière à Ypres et le contrat d'apprentissage à la même époque. — Cf. également : DE PELSMAKER, *Les formes d'association à Ypres au treizième siècle* (Revue de droit international et de législation comparée, 2e série, t. VI, 1904).

L'arbitrage, mêlé à toutes matières, était utilisé dans les difficultés

En dehors des matières commerciales, nous avons la preuve que les questions pécuniaires et de succession, les contrats de mariage, de vente et autres[1], par exemple, étaient elles aussi résolues souvent par la voie de l'arbitrage. Les sentences furent maintes fois portées devant le Parlement ou d'autres juridictions[2] pour des appels ou des difficultés qui naissaient à leur sujet.

Si nous songeons enfin aux affaires criminelles, il nous faut dire qu'elles étaient en principe soustraites à la juridiction des arbitres qui ne pouvaient prononcer des peines. Il est néanmoins des exemples contraires à cette règle[3]. Nous

que faisaient naître ces contrats et ces questions qui ont déjà appelé à Ypres les recherches des juristes ; nous en trouvons des exemples dans l'ouvrage de M. Des Marez que nous venons de citer, notamment pp. 99, 196 et 199.

A titre de comparaison, notons que l'arbitrage était aussi fréquent en matière commerciale dans les villes italiennes de Naples, Amalfi et Sorrente. — A. de Gasparis, *I mediatores... in Napoli, Amalfi et Sorrente.* (*Studi e documenti*, 1904, p. 180.)

1. Archives de la ville d'Ypres, fonds des chyrographes, 10 novembre 1280 : Bordin Waghers, de Cassel, ayant mis des fils à garder chez Lambert Lenglois, bourgeois d'Ypres, ces fils sont volés pendant la nuit ; un arbitrage décide que Lambert Lenglois est quitte et libre envers le déposant.

Olim, t. III, nº 61, année 1310, question de dot ; — p. 652, nº 22, année 1311, question de succession ; — p. 659, nº 27, année 1311, procès relatif à 3 arpents de vigne.

2. Olim. — *Etablissements et coutumes, assises et arrêts de l'échiquier de Normandie au treizième siècle* (1207-1245). — *Premier registre aux plaids de la cour féodale du comté de Hainaut* (1333-1405).

3. Il est des arbitrages qui contiennent condamnation à des pèlerinages. Coquille sur l'épaule et bourdon à la main, les gens devaient parfois faire de longs voyages et les juges n'hésitaient pas à les envoyer de Belgique à Roc-Amadour, en Quercy, ou du nord de la France à Saint Gilles, en Provence, et Saint-Jacques-de-Compostelle ; c'était autant une peine qu'une réparation pour la victime du méfait. *Annales de la Société archéologique de Namur*, t. VI, pp. 432-441 : cinquante-six notables du comté de Namur furent ainsi punis pour le meurtre de

aurons l'occasion de revenir sur ces deux points en examinant les matières sur lesquelles il était possible de compromettre. Bornons-nous à constater que les intérêts civils résultant des crimes et des délits pouvaient toujours être soumis à des juges privés [1].

En résumé, l'arbitrage fut aux treizième et quatorzième siècles universellement pratiqué [2].

Il n'est même pas jusqu'à certain personnage fort répandu dans les légendes du Moyen-âge qui n'ait eu recours à l'institution; nous voulons parler du diable, — le lecteur, sans doute, ne s'attendait pas à le voir paraître en si austère sujet. Aussi bon juriste qu'habile architecte, connaissant le

quatorze habitants de la ville d'Huy. — BEAUMANOIR, *Cout. de Beauvaisis*, chap. XLI, n° 1296, p. 168; la sentence dont il parle fut, il est vrai, réduite comme excessive.

1. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 3, n° 1, p. 98. — *Recueil des anciennes coutumes de Belgique*, ville de Gand, p. 524 : Sentence arbitrale du comte de Flandre pour les réparations dues pour le meurtre de deux échevins (16 avril 1353).

A Saint-Omer, une sorte de tribunal arbitral, composé de juges privés remplissant le rôle de magistrats conciliateurs, fixait les compositions et recevait les promesses de paix. (Cf. GIRY, *Histoire de Saint-Omer*, p. 190.) On peut le rapprocher de la *Chambre des faiseurs de paix* (*Peismakerskamer*), créée à Anvers en 1356, qui poursuivait le même but; comme au cas d'arbitrage, ses décisions étaient sans appel, et une peine était encourue pour refus d'obéir à la sentence. (Eugène GENS, *Histoire de la ville d'Anvers*, p. 109.)

2. Si notre travail n'était pas seulement relatif au droit national français, nous aurions à mentionner la place que tint l'arbitrage au Moyen Age dans les relations internationales. Les rois de France notamment, Saint Louis et Philippe de Valois, par exemple, furent arbitres dans diverses difficultés que ces relations faisaient naître. Les papes eux aussi, Alexandre III, Jean XXII, Grégoire XI, furent juges de certains litiges, et la valeur de leurs décisions fut telle que le rêve de certains publicistes est actuellement de voir la papauté reprenant au vingtième siècle ce grand rôle judiciaire et arbitral exercé par elle au Moyen-Age. (A. VERGNES, *La condition internationale de la papauté*, p. 43; MÉRIGNHAC, *Traité théor. et prat. de l'arbitrage international*, p. 342.)

droit comme pas un, fort expert dans la procédure, il savait les avantages nombreux de l'arbitrage. Il en fit usage dans certaine difficulté avec la Sainte Vierge sur l'interprétation d'un acte de donation[1] et, dans un grand procès qu'il eut avec Jésus-Christ lui-même, nous voyons l'empereur Auguste et Jérémie, choisis par lui, discuter avec Isaïe et Aristote, médiateurs désignés par la partie adverse. L'histoire de cette dernière affaire[2] nous est narrée en détails par un juriste habile en l'art des contes, Jacobus de Theramo. Si elle nous vient d'Italie, elle retrace une procédure usitée partout et, à ce titre, elle est instructive. Nous ne voulons pas, au cours de cette étude, insister davantage à son sujet; dans un appendice à notre travail, nous lui consacrerons une courte notice[3]. Elle fut au quinzième siècle traduite en français.

*
* *

La grande faveur dont jouissait ainsi l'arbitrage aux treizième et quatorzième siècles se retrouve dans la doctrine. Outre que les écrits des jurisconsultes, romanistes et canonistes, étaient une constatation des importants usages de la pratique, ils contribuaient par leurs enseignements à les rendre plus fréquents.

Il convient de placer parmi les premiers de ces juristes les glossateurs et les Bartolistes qui consacraient dans leurs

1. *Miracle de l'enfant donné au diable*, dans les Miracles de Nostre-Dame, publiés par la Société des anciens textes français, t. I, pp. 47-49.

2. Processus Belial. L'œuvre porte la date de 1382.

3. Nous avons également examiné un autre procès célèbre, œuvre du grand Bartole, le *Processus Sathanæ contra Virginem coram judice Jesu*. Le diable y discute longuement, d'après le *Digeste* et le *Code*, si la femme peut être avocat, mais il n'est pas question d'arbitrage terminant l'affaire. — On trouverait des exemples de l'institution en parcourant les chansons de geste, les romans, les fabliaux et toutes les œuvres littéraires du Moyen Age qui offrent souvent une peinture exacte des mœurs et des divers aspects de la vie à cette époque.

commentaires du *Digeste* et du *Code* de longs détails à l'arbitrage. C'est par eux, Azon, Accurse, Bartole, Balde et autres, que le Droit romain s'est répandu et a servi de modèle. Les coutumiers et traités de droit des treizième et quatorzième siècles s'en inspirent, en effet, plus ou moins et ne font que constater son influence lorsqu'ils rapportent la législation de quelque région[1].

Parmi ces dernières œuvres, il en est qui consacrent à l'arbitrage des chapitres entiers. Telles sont le *Conseil à un ami* de Pierre de Fontaines[2], et le *Coutumier d'Artois*[3], qui offrent entre eux peu de variantes, et ont suivi avec assez de fidélité les dispositions du *Digeste*. Ce sont de véritables traités. On peut en dire de même du chapitre XLI des *Coutumes de Beauvaisis*. Beaumanoir y discute sur la matière pendant de longues pages et nous fait connaître, d'une façon très vivante, comment on procédait dans le ressort de sa juridiction.

Le droit de l'Anjou et du Maine, connu par des codifications retraçant à la fin du quatorzième siècle et au commencement du quinzième des coutumes bien antérieures, est aussi d'une documentation précieuse[4].

Signalons également avec les divers *Artes notariæ* ou les

1. *Conseil à un ami,* p. 181, édit. Marnier (chap. XIX, art. 2). « Nule riens ne tient nostre usages ne des mises ne des miseurs, fors ce qui des loys viennent ». Par lois, Pierre DE FONTAINES entend le Droit romain. — Le *Livre de jostice et de plet* (vers 1259) n'a donné qu'une traduction littérale et servile du *Digeste* que son éditeur Rapetti s'est dispensé dès lors de transcrire.

2. Pierre de FONTAINES, *Conseil à un ami* (1253-1258), édit. Marnier, 1846, chap. XIX, pp. 181 et suiv.

3. *Coutumier d'Artois* (1283-1302), édit. Tardif, 1883, titre LIV, pp. 127 et suiv.

4. BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*; 1877, t. II, F (traité de Claude Liger, 1437), livre II, tit. XVIII, pp. 117 et suiv. (arbitres et arbitrages); t. IV, K (style de 1440), tite XVIII, p. 79 et suiv. (*rubrica de arbitriis*).

Ordines judiciarii, les *Constitutions du Châtelet*[1], et plus tard, vers la fin du quatorzième siècle, la *Somme rural* de Jehan Boutillier[2] et le *Grand coutumier de France*[3]. Ces œuvres contiennent sur l'arbitrage un droit que rappellera encore, au début du siècle suivant, la *Pratique* de Masuer[4].

D'autres ouvrages, moins méthodiques que les précédents, nous offrent seulement des détails épars consacrés à la matière et l'étudient ou la mentionnent à propos de sujets divers. Tels sont la *très ancienne Coutume de Bretagne*[5]; le *Livre des droiz et commandemens d'office et de justice*[6], le *Liber Practicus de consuetudine Remensi*[7].

A considérer ensuite les auteurs du Droit canonique, nous constatons qu'en étudiant les décisions des papes dans des ouvrages aussi savants que ceux des romanistes, ils ont fait également une place importante à l'arbitrage. Hostiensis, Jean d'André[8] et leurs commentaires des Décrétales sont, à l'époque qui nous occupe, d'une aide précieuse pour l'intelligence de notre sujet, dont Tancrède a résumé avec précision les diverses règles[9].

1. *Le livre des constitutions démenées el Chastelet de Paris*, édit. C. Mortet, 1883, p. 46.

2. Jehan Boutillier, *Somme rural*, édit. Charondas le Caron, 1611, livre II, titre III, p. 673.

3. *Grand coutumier de France* (1385-88), édition Laboulaye et Dareste, 1868, liv. IV, ch. IV, p. 606.

4. Masuer, *Pratique*, éd. Fontanon, 1610, pp. 144-161.

5. *Très ancienne Coutume de Bretagne*, (1312-25), édit. Planiol, art. 71, 77, 323, etc.

6. *Le livre des droiz et commandemens d'office de justice* (seconde moitié du quatorzième siècle), édition Beautemps-Beaupré, 1865, articles 329, 491, 493, 540, 606, 736, 1029, 1030.

7. Dans les *Archives législatives de la ville de Reims*, nos XXIX, CXLVI, CCXXIX.

8. Johannes Andreæ, *In primum Decretalium librum novella commentaria*, édit. de Venise, 1512, in-fo, t. I, pp. 307 vo à 315 vo.

9. Tancrède, *Ordo judiciarius*, édit. Bergmann, 1842, 1re partie,

Mais aucun d'eux cependant n'a exposé la matière de l'arbitrage aussi longuement que le célèbre Guillaume Durand, et son *Speculum judiciale* a l'avantage de nous faire connaître, par une riche documentation, le droit civil autant que le droit canonique[1]. On sait combien cette œuvre, qui date de 1271, est méritoire par sa logique, sa méthode et son étendue. Quand il s'occupe de l'arbitrage en particulier, son auteur songe à toutes les questions de droit et de procédure qui peuvent se poser à son sujet, et il se livre à leur égard à d'érudites discussions. Les nombreuses pages qu'il consacre à celles-ci constituent, à notre avis, le traité le plus complet que nous possédions sur la matière, et il n'a pas été surpassé par le sérieux ouvrage qu'écrivit au quinzième siècle Lanfrancus de Oriano en exposant un droit qui n'avait guère changé depuis l'époque de Guillaume Durand[2].

Tous les travaux que nous venons d'énumérer sont des œuvres privées. Le seul document législatif de l'époque qui nous occupe où il soit question de l'arbitrage est une ordon-

titre III, *de arbitris*, pp. 103-108. Cf. également *Gratiæ Aretini summa de judiciario ordine*, 3e partie, titre I, p. 381, édit. Bergmann.

1. G. Durand, *Speculum judiciale*, édit. de Francfort de 1592, tome I, livre I, 1re partie, *Rubrica de arbitro et arbitratore*, pp. 94 à 129.

2. *Lanfranci de Oriano tractatus de arbitris et compromissis*; la première édition date de 1486. L'œuvre a été, en 1590, imprimée et réunie en un volume avec les dissertations suivantes, dont les trois dernières sont du quatorzième siècle : *De differentiis inter arbitrum et arbitratorem* Baptistæ a S. Blasio (fin du quinzième siècle). — *De arbitris et arbitratoribus*, Petri Jacobi a Montepessulano (l'auteur est plus connu sous le nom de Pierre Jacobi d'Aurillac; le titre précédent lui vient de ce qu'il fut professeur à Montpellier, où il écrivit sa *Practica aurea* (1311-1329) dont le traité que nous mentionnons est un extrait). *Questiones Bartoli in materiam arbitrorum, cum additionibus Lanfranchini*. — *De oppositione compromissi et de ejus forma* Jacobi Butrigarii. Ces divers ouvrages sont aussi insérés au tome III, 1re partie du *Tractatus tractatuum universi juris* de Zilet. Nous nous référerons dans nos citations à l'édition de 1590.

nance royale du mois de décembre 1363 sur l'ordre judiciaire. Dans son article 2[1], elle décide que la clause autorisant le recours au jugement d'un honnête homme après arbitrage ou amiable composition ne permettait pas l'appel au Parlement.

Quant aux coutumes locales, codifications approuvées par l'autorité et devenues ainsi officielles ou concessions directes du seigneur, elles nous offrent peu de renseignements, et nous en avons examiné un grand nombre pour n'arriver qu'à un modeste résultat; on peut en être étonné, car elles forment parfois de petits Codes assez complets. S'il est dit quelque chose de l'arbitrage, c'est surtout seulement pour affirmer son autorité; dans la pratique on devait, sans doute, s'en rapporter au droit romain[2]. Dans le Midi, deux chartes importantes, les Coutumes de Montpellier et de Toulouse, qui figurent parmi celles faisant exception, ne comptent elles-mêmes que un ou deux articles sur la matière. Les premières, confirmées en 1204 par Pierre II, roi d'Aragon, accordent aux actes juridiques intervenus devant les arbitres la même valeur que s'ils avaient eu lieu devant la Cour féodale[3]. Les Coutumes de Toulouse[4], promulguées après approbation royale en 1285, sont surtout intéressantes en ce que l'une de leurs dispositions s'écartait du dernier état du droit romain : elles admettaient, en effet, la validité du compromis avec serment sans la clause pénale qui était la sanction habituelle.

1. Isambert, *Recueil des anciennes lois françaises*, tome V, p. 160. — *Recueil des ordonnances des rois de France de la troisième race*, tome III, p. 649.

2. Les coutumes d'Alais (1216-22) permettent ainsi aux plaideurs de soutenir leurs différends à des arbitres choisis par eux quand les affaires n'étaient pas déja portées devant la cour. (*Olim*,, tome III, 2e partie, p. 1471).

3. Art. 112. Id. *Coutumes de Carcassonne*.

4. *Coutumes de Toulouse*, art. 10 et 66, édit. Tardif, 1884.

CHAPITRE II.

NOTION DE L'ARBITRAGE D'APRÈS LES ACTES ET LA DOCTRINE DES XIIIe ET XIVe SIÈCLES.

« *Arbitraige,* disent les Coutumes d'Anjou et du Maine[1], *est une manière de jugement volontairement prins par aucunes parties et mis à la discreption de certaines personnes pour juger d'aucunes causes entre eulx, qui prend force et autorité de jugement par apposition d'aucune peine.* »

Nous pourrions citer bien d'autres définitions de l'arbitrage[2]; les coutumiers et les traités de Droit ne manquent pas de nous en donner. De ces diverses définitions nous pouvons dégager certaines idées.

Sans tenir compte pour le moment de la dernière partie de la définition des Coutumes d'Anjou et du Maine, retenons tout d'abord que des parties ayant entre elles une contestation à laquelle elles veulent mettre fin, la soumettent à des juges privés qu'elles prennent volontairement et librement et auxquels elles donnent pouvoir de décider sur la difficulté. En analysant d'après ces données et leurs conséquences le rôle des arbitres et leurs pouvoirs, nous pouvons comparer l'institution avec la justice ordinaire.

1. Beautemps-Beaupré, op. cit., F 258, t. II, p. 147.

2. Notamment Hostiensis : *Arbitrium est potestas voluntarie alicui data et recepta ad pronunciandum in lite prout arbitrium visum fuerit, aliquando pœna certa vallata et certis terminis limitata.* — Nous donnerons en général les définitions à propos des caractéristiques qu'elles mettent particulièrement en vue.

En matière d'arbitrage, il y a toujours, comme devant la justice ordinaire, une contestation ou une difficulté à régler, une incertitude à laquelle il faut mettre fin. Paul, dans la loi 1, au Digeste, à notre titre, songeait évidemment à cette ressemblance lorsqu'il disait : « *Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur*[1]. » Nous aurons, toutefois, à nous demander si le choix de l'arbitrage n'impliquait pas un si vif désir de vivre en paix et une acceptation si formelle de la sentence future, qu'il eût indiqué une renonciation à tout recours contre cette sentence. Par là le règlement des difficultés aurait été dans l'arbitrage tout à fait définitif, alors qu'il ne l'était pas toujours dans la justice ordinaire[2]. Nous verrons que ce principe imposé par la logique et exprimé par les auteurs reçut des dérogations de plus en plus nombreuses indiquées par ces auteurs eux-mêmes : on en arriva à admettre un amendement de la sentence devant de nouveaux arbitres et même un appel véritable; nous mentionnerons bientôt également qu'un recours fut toujours considéré comme possible pour une certaine forme d'arbitrage.

Quoi qu'il en soit, réservons ces discussions et poursuivons notre comparaison. La contestation que l'arbitrage va régler

1. L'observation se retrouve au début de la plupart des exposés sur l'arbitrage : Azon, « Arbitrium est trinus actus personarum super pecuniaria questione in quasi judicio confligentium vel contendentium nam et arbiter contendit ad inquisitionem veritatis, actor ut ei condemnetur reus, item reus ut absolvetur ab actore. — G. Durand, *Speculum judiciale*, loc. cit., p. 94. — Rogerius, « Sed quia arbitria habent similitudinem judiciorum et quia negociales questiones ita deciduntur per arbitros quemadmodum per judices... (*Summa Codicis*, livre. II, XXXIII). — *Coutumier d'Artois*, 3, *Conseil à un ami*, 1 : Mise, ce dist la loys, est ramenée à la semblance des jugements et appartient à finir les plais. — Beaumanoir exprime la même idée en disant que les arbitres sont une manière de juges.

2. Tancrède, première partie, titre III, § 4 : « A sententia arbitri non potest appellari ; a sententia judicis recte appellatur.

est soumise volontairement par les parties à des juges de leur choix[1]. Outre, en effet, que les plaideurs recourent de leur plein gré, sans aucune contrainte légale[2] ou morale[3], à la justice arbitrale, ils désignent comme ils l'entendent, en tenant compte de certaines conditions de capacité, les tiers qui doivent décider entre eux. Ce libre choix établit une différence entre les arbitres et les juges ordinaires auxquels les plaideurs pourraient avoir recours en observant les règles d'une compétence *ratione materiæ et personæ*.

Les personnes ainsi désignées sont libres d'accepter ou de refuser leur mission; une fois leur consentement donné, elles sont cependant tenues, à moins d'excuse valable, à remplir leur devoir comme le ferait un magistrat.

Mais cette désignation par les parties qui aboutit, après acceptation du tiers, à cette dernière analogie n'en a pas moins pour conséquence de créer seulement des juges privés, sans aucun caractère public. C'est là une nouvelle différence entre l'arbitre et les juges ordinaires. On ne peut point dire, en effet, que les arbitres ont l'autorité judiciaire,

1. *Très ancienne coutume de Bretagne*, p. 77 : « Il leist aux parties s'en compromettre et celui en qui ils seront compromis est lour juge ». — *Speculum judiciale*, loc. cit.: « Arbiter est qui de partium consensu elegitur ». *Coutume d'Anjou et du Maine*, F. 276, K. 130. — *Coutumier d'Artois*, t. LVI, art. 2.

2. Si le recours à des arbitres est imposé par la loi, on dit qu'il y a arbitrage forcé. Sans doute, la liberté subsiste en ce cas pour le choix des juges, mais la contrainte qui est au début éloigne l'arbitrage de sa notion pure et véritable qui est d'être une pleine création de la volonté des parties. — A notre connaissance, il n'existe pas d'exemple d'arbitrage forcé en France aux treizième et quatorzième siècles. On le concevrait notamment pour contestations entre parents et dans les affaires commerciales; il a été ainsi appliqué à diverses époques et dans divers pays.

3. « De voluntate et assensu nostro ; » — « de sua mera et spontanea voluntate, non vi nec dolo nel aliqua machinatione inducti »; — « Sponte, scienter et provide », disent notamment les textes.

le *mixtum imperium* des Romains que des particuliers ne peuvent concéder, et leur pouvoir de décider qui vient seulement de la volonté des parties et du compromis ne constitue pas la véritable juridiction. Celle-ci, qui émane de l'Etat, comprend plusieurs éléments et les divers pouvoirs qui caractérisent éminemment la souveraineté. L'arbitre a bien la « *notio* »; il peut faire tout ce qui est nécessaire pour éclairer sa religion; il donne, après enquête, la décision que les parties attendaient de lui pour mettre fin à leur débat, c'est la « *difinitio* », le « *judicium* », terme de sa fonction. Mais il n'a, de par son caractère seul, ni la « *coercitio* », c'est-à-dire le droit de punir par des peines, ni surtout « l'*executio* » qui est une portion de la force publique unie au droit de juger et assurant l'exécution de tous les ordres de la justice; une fois sa sentence rendue, l'arbitre est dessaisi et n'a plus rien à faire; il ne connaît même pas des difficultés que peut faire naître la peine dont nous parlerons ultérieurement; tout au plus les parties pouvaient-elles lui donner pouvoir d'interpréter sa décision. Il a dit le droit, mais ne l'a pas réalisé.

Sauf le cas où la décision serait homologuée par les magistrats réguliers ou les hypothèses exceptionnelles dans lesquelles l'arbitre serait à même d'en assurer l'exécution, celle-ci était donc laissée à la discrétion du perdant. Il y a un remède à cette imperfection : le seul fondement qui soit à l'autorité des sentences arbitrales, — volonté des parties qui, en nommant des arbitres, s'engagent par là à exécuter ce qui sera décidé par eux, — peut être fortifié par une sanction, d'origine privée elle aussi, que les plaideurs ajoutent à leur contrat. Cette sanction réciproque, rappelée dans les sentences, en donnant au compromis une valeur qu'il n'avait pas par lui-même et en augmentant les garanties du gagnant, était considérée, au moins généralement, comme un

des éléments[1] du compromis; l'on peut même dire que cette sanction constituait, comme la paumée à Dieu et les arrhes, un élément formel qui devait se joindre au consentement des parties pour qu'elles fussent juridiquement liées l'une envers l'autre; elle rendait ainsi le contrat solennel[2].

Le moyen le plus généralement employé était l'adjonction au compromis d'une clause pénale; les *Coutumes d'Anjou et du Maine* en indiquent nettement la valeur à la fin de leur définition; nous avions réservé cette partie de leur formule pour mieux marquer son intérêt. Outre que les parties promettaient d'obéir à la décision arbitrale et de n'y contrevenir en aucune façon, soit elles-mêmes, soit par personnes interposées, elles s'engageaient réciproquement au payement d'une certaine peine si elles manquaient à leur promesse; et cette peine était due, au moins pour majeure portion, à la partie « *obéissante* ». Une telle stipulation était le meilleur moyen de contrainte non seulement pour l'exécution de la

1. *Coutumes de Beauvaisis*, ch. XLI, n° 1363, t. II, p. 154 : « Les parties qui se mettent en arbitrage se doivent lier ou compromis par foi, par plege ou par peine, et s'il ne se lient par aucun de ces trois liens, l'arbitrage est de nulle valeur ». — *Coutumier d'Artois*, titre LIV, art. 2 : La sentence ne vaut si peine n'i est promise ». — *Livre des droiz et des commandements d'office de justice*, art. 510, p. 80 » : Le compromis ne vaudrait pas sans peine et serement, pour ce que les parties ne tiendraient pas le dit ou sentence et mectraient plait sur plait (*id.*, art. 1030, p. 328). — *Coutumes d'Anjou et du Maine*, F 276, K 130 : « Sentence d'arbitre sans provision de paine ou de tradicion de gaiges est nule ». « A quoi bon compromis non cimenté de peine. » (CATHERINOT, *Axiomes du droit français;* Nouv. Rev. hist. de droit, 1883.)

2. C. MORTET, *Le livre des constitutions démenées au Chastelet de Paris*, p. 46, note 2. — SCHÆFFNER, *Geschichte der rechtsverfassung Frankreichs*, tome III, p. 272.

Le droit canon seul n'exigeait pas cette stipulation de peine; le compromis fait avec simple promesse d'obéir à la sentence était valable, l'inexécution de la sentence pouvant donner lieu à des dommages-intérêts. (*Décrétales* I, 43, c. 9.)

sentence[1], mais encore pour toutes les mesures d'application du compromis; elle était due notamment par la partie qui, après avoir souscrit à celui-ci, rendait la sentence difficile à prononcer en refusant par exemple de venir plaider devant les arbitres.

Cette clause pénale était appelée *mise* par les auteurs du Moyen-âge et par extension on donnait ce même nom à l'arbitrage[2]. Elle pouvait être remplacée ou complétée par des plèges, par des gages ou par le serment[3].

Tels sont, sommairement exposés et en comparaison avec ceux du juge, le caractère de l'arbitre et son rôle auquel la sanction indiquée en dernier lieu assure indirectement quelque efficacité.

Voyons maintenant comment il remplit ce rôle et quels sont ses pouvoirs. Il convient, à cet égard, d'établir une distinction entre deux sortes d'arbitres et deux modes d'arbitrage, l'arbitre proprement dit et l'arbitrateur, l'*arbitrium* ou arbitrage proprement dit, et ce qu'on appelle l'*arbitratus* auquel ne correspond aucun mot français.



L'arbitre proprement dit est celui qui est tenu de suivre dans la procédure et le jugement les rigueurs du droit; de-

1. *Speculum judiciale*, § 1 : « Non enim statur sententiæ nisi metu pœnæ, vel sine pignoris datione vel alicujus loco pœnæ ». — *Coutumier d'Artois*, titre LIV, art. 3 : « Est pene promise d'une part et d'autre pour qu'ils ne se partent de la mise por paour de la peine ». — *Coutumes d'Anjou et du Maine*, 276 F, 130 K : « Arbitres sont ceulx qui sont esleuz de consentement des parties en quoy l'on se compromect, o stipulation de peine *affin que la sentence soit tenue par craincte de commectre la paine* ».

2. Exemple dans le *Coutumier d'Artois*, titre LIV, art. 3, déjà cité.

3. *Speculum judiciale*, § 1; *Coutumes de Beauvaisis*, nº 1263, déjà cités.

vant lui, l'instruction, les formalités et la preuve se font conformément à la loi ordinaire, et il rend sa sentence comme le ferait un juge; aussi le nomme-t-on parfois arbitre de droit pour le distinguer de l'arbitrateur dit arbitre d'équité. Les parties lui présentent notamment leurs demandes et défenses par écrit pour aboutir à une litis-contestation qui produit ses effets habituels; elles prêtent le serment de calomnie et sont tenues, comme l'arbitre, à l'observation des jours fériés.

L'arbitrateur, appelé également amiable compositeur, termine le différend des parties sans être tenu de garder exactement les formalités de la justice et la rigueur du droit[1]. Il a

1. *Coutumes de Beauvaisis*, ch. XLI, n° 1295, p. 167 : « Deus manières sont de soi metre seur autrui : la première manière si est quant on se met, de ce qui est en débat, à aler selonc fourme de droit, si comme oïr le serement des parties et puis tesmoignier seur ce dont les parties sont contraires par leur serement, et puis rendre sentence selonc ce qui est trouvé; teus arbitrages est selonc fourme de droit. La seconde manière si est quant on se met de haut et de bas ou dit et en l'ordenance de ceux qui sont esleu arbitre. »

Petri Jacobi a Montepessulano de arbitris et arbitratoribus, n° 6 : « Item arbitrorum quidam est electus a partibus non ut more judiciorum cognoscat, sed ut quis amicus inter partes ordinet et disponat, et ille dicetur arbitrator seu amicabilis compositor. »

BARTOLE, *Questiones in materiam arbitrorum*, n° 2 : « Arbiter est qui sibi partes judicis vindicavit. Arbitrator autem est ille qui suo consilio tanquam amicabilis compositor litem decidit bona fide, nulla juris sollemnitate servata, absque judiciorum strepitu. »

Le *Grand Coutumier* fait aussi la distinction et plus tard la *Pratique* de MASUER la posera très nettement : « L'arbitre est celui qui est sujet de garder l'ordre judiciaire et juger selon le droit. L'arbitrateur et amiable compositeur est celui qui doit plutôt suivre l'équité et n'est sujet à garder l'ordre de droit, ains au contraire peut remettre quelque chose de la rigueur d'iceluy ».

BOUTILLIER distingue l'amiable compositeur de l'arbitrateur, le premier, appelé aussi appayseur par l'auteur de la *Somme Rural*, étant seulement celui qui, du consentement des parties, les met en accord ; il n'en indique pas moins la différence quant aux pouvoirs entre l'arbitre

le pouvoir de prendre pour unique règle de sa procédure et de sa décision les inspirations de l'équité ; il peut relever les plaideurs des déchéances que la loi prononce pour se faire lui-même une sorte de législateur et attribuer à ceux qui plaident des droits qu'il est bon d'établir et que la loi ne consacre pas. Il peut ainsi tempérer la sévérité de cette loi et, écoutant l'équité naturelle, prononcer, comme disait l'orateur romain « *non prout lex sed prout humanitas aut misericordia impellet regere*[1] ». Son pouvoir fait songer au juge d'équité anglais réduisant les rigueurs de la *common law*.

Si donc le rôle de l'arbitre et de l'arbitrateur est le même, s'ils doivent tous deux, en vertu du compromis, décider dans une question, ils parviennent à leur but par des moyens et avec des pouvoirs différents.

Si nous voulons caractériser ces derniers d'après les définitions qui précèdent, nous remarquerons que l'arbitre tend davantage à se rapprocher du juge ordinaire, puisqu'il rend une décision en observant les mêmes lois que lui et suit la procédure d'une justice réglée, abstraction faite des règles incompatibles avec son caractère privé et l'absence chez lui

et l'arbitrateur. — *Les Coutumes d'Anjou et du Maine* (F 294, K 148) placent ces derniers au même rang sur un point spécial : elles les opposent tous deux à l'amiable compositeur quant au recours devant un *bonus vir*, possible au cas d'*arbitrium* ou d'*arbitratus*, non dans l'hypothèse où les parties avaient choisi un amiable compositeur ; le motif était que celui-ci ne rendait pas une véritable sentence, ainsi que l'exprimait déja Boutillier. Ces dernières distinctions, d'ailleurs peu précises, n'étaient pas généralement faites ; nous les avons exposées pour être complet, et l'on peut dire que la doctrine distinguait seulement l'arbitre et l'arbitrateur ou amiable compositeur.

1. Ciceron, *Pro Cluentio*. — On pourrait aussi définir le pouvoir de l'arbitrateur par ces paroles de Sénèque : « Non sub formula sed ex æquo et bono judicat. Et absolvere illi licet, et quanti vult taxare litem. Nihil ex his facit tanquam justo minus fecerit sed tanquam id quod constituit justissimum sit (*de Clementia*, lib. II, nº 7).

d'autorité judiciaire[1]. Quant à l'arbitrateur, les pouvoirs qui lui sont conférés sont plus larges, et l'on a pu dire qu'en fondant sa décision sur tous les motifs auxquels il croyait devoir s'arrêter, en consacrant toutes les procédures et toutes les solutions qui lui paraissaient équitables ou même utiles, il amenait les parties à une sorte de transaction plutôt qu'il ne prononçait par sa sentence un véritable jugement[2].

Si l'*arbitratus* diffère en effet de la transaction par la possibilité d'un recours et l'intervention d'un tiers, il s'en rapproche à d'autres égards : les parties se font l'une à l'autre des sacrifices, sinon toujours par la décision elle-même, tout au moins par des sacrifices réciproques, et la procédure se passe aussi amiablement que si les parties étaient seules à régler leurs affaires.

Ces ressemblances sont cause d'une certaine supériorité de l'*arbitratus* par rapport à l'arbitrage proprement dit. Aussi les plaideurs devaient-ils avoir recours plus souvent à l'*arbitratus ;* et cette pratique, rendue fréquente par l'usage du compromis sur arbitre ou arbitrateur et amiable compositeur, que nous examinerons bientôt, ne laissait guère, dès lors, qu'une importance théorique à la distinction entre *l'arbitrium* et l'*arbitratus*.

Cette distinction, qui consistait avant tout en une différence de pouvoirs déjà exposée, avait cependant intérêt à de nom-

1. BUTRIGAR, *De oppositione compromissi et de ejus forma*, nº 3 : « Arbiter compromissarius est qui cognoscit ad modum judicis ». — JOANNES DE BLASIO, *De differentiis inter arbitrum et arbitratorem*, nº 3 : « Arbiter est qui quasi judicis notionem in cognoscendo et diffiniendo ex consensu partium suscipit. »

2. *Petri Jacobi a Montepessulano de arbitris et arbitratoribus*, nº 15 : « Notandum est quod sententia arbitratorum est quædam transactio. » — BALDE, *De arbitris :* « Arbitrator autem est bonus vir et amicabilis compositor electus super lite transigenda et ad concordiam via æquitatis inter partes inducenda. » L'auteur n'en marque pas moins les différences entre l'*arbitratus* et la transaction.

breux points de vue. Elle avait, par exemple, un rôle en matière de capacité : tel qui ne pouvait être arbitre était parfois légalement choisi comme amiable compositeur. Signalons également qu'en matière d'arbitrage proprement dit, l'idée d'après laquelle les parties, en prenant des juges privés, semblaient renoncer à tout recours, s'appliquait en principe d'une manière plus absolue; après un *arbitratus*, on pouvait, au contraire, dans certains cas, en appeler à un *bonus vir*[1]. Nous aurons, au cours de notre travail, à revenir sur ces intérêts et à en indiquer bien d'autres. Aussi faible que soit en fait leur importance, par suite de la pratique, nous n'en devons pas moins nous demander comment on pouvait reconnaître s'il s'agissait d'un *arbitrium* ou d'un *arbitratus*. La doctrine, d'ailleurs, s'est préoccupée de la question, et de Blasio notamment qui consacra au quinzième siècle un traité entier, parfois confus il est vrai, à la différence entre l'*arbitrium* et l'*arbitratus*, s'est occupé du problème auquel la lecture du compromis ou l'examen de la procédure et de la sentence permettaient une réponse.

A) **Quand peut-on reconnaître, d'après le compromis, s'il s'agit d'un arbitre ou d'un arbitrateur ?** Deux hypothèses peuvent se présenter : les parties ont désigné expressément en quelle qualité elles choisissaient telle personne ou il apparaît des clauses de l'acte et des pouvoirs qui y sont

1. L'origine de cet intérêt se trouve dans le Droit romain auquel est également emprunté le terme d'*arbitratus*. D. 76, *Pro Socio*, XVII, II. (*Proculus*, lib. V, *Epistularum*.) Ce texte, relatif à une estimation à faire au cas de société, sépare nettement l'*arbitrium* de l'*arbitratus*, le premier devant être observé qu'il soit juste ou injuste; l'autre, — c'est l'hypothèse prévue avec l'expertise, — pouvant être corrigé grâce à un recours devant un *bonus vir* choisi par compromis ou devant un juré judiciaire.

insérés, quel titre elles entendaient donner au pacificateur qui terminerait leur contestation.

Et tout d'abord, les parties ont pu se prononcer expressément sur la question qui nous intéresse. Pour l'arbitrage proprement dit, les termes les plus simples sont la désignation de telle personne comme arbitre sans aucune autre précision à la suite, ou la seule concession de l'*arbitrium;* pour l'autre forme d'arbitrage, on prend quelqu'un comme arbitrateur[1], comme amiable compositeur, on promet d'obéir à son *arbitratus*.

D'autres fois, au lieu de ces qualificatifs peu douteux au premier abord, il en est d'autres plus vagues que l'on copiait et répétait à la suite des formulaires et dont il était coutume de se servir, par exemple, on compromettait sur quelqu'un *ut in bonum virum, ut in disceptatorem, difinitorem litis, ordinatorem, ut in judicem partium,* etc... Les formules sont variées; certains plaideurs, sans donner de qualificatif, choisissaient tout simplement quelqu'un *pour qu'il prononce* sur la controverse.

Quelle foi ajouter à la première catégorie d'expressions et quelle explication donner à la seconde? Tout d'abord, il faut se défier des termes d'arbitres et d'arbitrateurs rencontrés souvent seuls dès le début du compromis. Ils n'ont pas toujours le sens technique que nous leur avons donné et la distinction entre les deux n'est pas toujours très nette dans l'esprit des parties ou des rédacteurs de l'acte. En particulier, les mots arbitre et arbitrage sont souvent pris dans leur sens général de juge et justice privés sans signifier spécialement l'arbitre et l'arbitrage proprement dits. Il serait cependant

1. Exemple: Compromis entre le vicomte et l'archevêque de Narbonne, 13 mai 1276. *Bibl. de l'Ecole des chartes,* t. LX (année 1879), p. 436. Dans tout le cours de la procédure il n'est question que d'arbitrateur ou d'amiable compositeur.

plus probable que l'on a su ce que l'on voulait dire lorsqu'on a employé les termes d'arbitrateur ou d'amiable compositeur.

Pour avoir quelque certitude, il y a un moyen de contrôle : examiner les clauses suivantes du compromis. Il est rare, en effet, qu'il n'y ait point pour nous renseigner autre chose que les termes dont nous parlions précédemment. Au cas où il en serait ainsi, force serait cependant d'avoir égard à leurs sens spéciaux. Mais, en général, l'acte, qui est la charte et la loi des arbitres, en même temps qu'il fixe la compétence de ces arbitres porte des précisions sur les pouvoirs et la procédure à suivre.

Deux hypothèses alors sont encore possibles. Ou bien des précisions confirment qu'il s'agit effectivement soit d'un arbitre proprement dit, soit d'un arbitrateur, et il n'y a plus aucun doute à avoir, ou bien il apparaît de ces autres termes du compromis une intention contraire à celle que faisaient prévoir les qualificatifs du début : tel désigné comme arbitre se voit conférer les pouvoirs d'un arbitrateur ou inversement. Dans ce cas, il faut tenir compte de l'intention nettement manifestée dans le compromis plutôt que d'expressions n'ayant le plus souvent en fait rien de sacramentel[1].

Ce qui nous sert ainsi de contrôle expliquera de même pour telle affaire particulière les termes vagues que nous avons également cités. Les mots *bonus vir, disceptator litis,* etc., désigneront tantôt un arbitre, tantôt un arbitrateur.

En résumé donc, lorsqu'un compromis, ne laissant pas le choix entre les deux formes d'arbitrage, a trait nécessaire-

1. Exemples de clauses indiquant un *arbitratus :* Sine strepitu judicii et juris rigore tali modo quod secundum formam juris vel judicii non sit in hoc arbitrio procedendum ; ordine judiciario non servato ; de volontate ; extraordinarie, etc.

ment à l'une ou à l'autre, il faut, pour reconnaître s'il s'agit d'un arbitre ou d'un arbitrateur, avoir égard aux diverses clauses de l'acte plutôt qu'au qualificatif donné aux tiers désigné par les parties[1].

Ces clauses, peuvent, il est vrai, donner lieu encore à des difficultés lorsque leur ensemble amène dans la personne du tiers un mélange des qualités d'arbitre et d'arbitrateur. On s'est demandé si le mélange était possible, et, au cas d'affirmative, quelle était son influence sur la qualité du tiers choisi par les parties. Comme ces clauses contradictoires laissent en réalité un choix à ce tiers et que le problème se posera en fait pendant l'instance, nous l'examinerons en étudiant un deuxième mode de reconnaître l'arbitre et l'arbitrateur auquel nous arrivons ainsi.

B) **Des cas où l'on reconnaît l'arbitre et l'arbitrateur d'après l'examen de la procédure et de la sentence. —** L'on aura recours à ce moyen lorsque les parties auront employé une clause si fréquente dans les actes qu'elle était devenue presque de style, lorsqu'ils auront compromis sur quelqu'un *tanquam in arbitrum vel* (ou *et*) *arbitratorem seu amicabilem compositorem*.

Au premier abord, cette clause semble très obscure. G. Durand a pu se demander quelle était la valeur d'une telle formule en examinant si, lorsque la sentence était rendue, cette sentence était un *arbitrium*, un *arbitratus,* l'un et l'autre ou ni l'un ni l'autre, ce qui eut motivé par avance la nullité du compromis; il rappelait fort justement que la question avait son importance, car, disait-il, il faut toujours obéir à un *arbitrium,* mais contre l'*arbitratus*, on a le recours au « *bonus vir* ». En indiquant les solutions possibles, G. Durand argu-

1. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 7, p. 107, n° 10.

mente de nombreux textes du Digeste. Comme conclusion, il écarte la nullité du compromis; celui-ci est valable de par la peine que l'auteur du *Speculum* suppose toujours apposée et qui donne efficacité à la sentence; une multiplicité de termes ne change pas sa substance et il n'en reste pas moins vrai que le compromis a pour but efficace de mettre fin à un procès. La sentence est donc par avance valable aussi bien comme *arbitrium* que comme *arbitratus*; mais comme elle ne peut être à la fois l'un et l'autre, car sa nature doit être une, elle sera l'un ou l'autre.

Dans le doute venant de la clause, si l'on considère le côté plus humain de l'*arbitratus* qui a pour guide l'équité, il semble que ce mode de procéder doit être suivi de préférence par le tiers. L'*arbitrium* est, il est vrai, plus définitif en ce qu'il ne rend possible aucun recours; ne serait-ce pas plutôt à lui que l'on devrait penser comme mettant plus sûrement fin aux procès[1]?

En réalité, tel n'est pas le sens de la formule. *A priori*, on ne peut point dire si, pour tel ou tel motif, il doit y avoir *arbitrium* ou *arbitratus*. Les parties, en insérant la clause disant qu'elles compromettent *tanquam in arbitrum et arbitratorem seu amicabilem compositorem,* ont entendu laisser aux tiers désignés par elles et auxquels elles n'attribuent spécialement aucune qualité un choix entre les deux procédures dont nous nous occupons[2]. Au lieu de juger en tant qu'arbitres proprement dits dans toute la rigueur du droit qu'ils suivront si la gravité de la cause exige selon eux de grandes

1. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 7, p. 107, nos 6 à 9.

2. De nos jours encore, les causes dispensant les arbitres, d'une part, de se conformer aux règles ordinaires de la procédure, d'autre part, de se prononcer selon les règles du droit, sont de style dans les compromis; art. 1019, Code de procédure civile, permettant dérogation à l'article 1009.

garanties, ceux-ci ont la faculté d'adopter le mode plus simple et peut-être plus équitable de l'*arbitratus*. La clause conférant ce droit s'exprimait parfois avec une certaine richesse de termes qui la précisaient et l'expliquaient[1].

Il y aura donc dans ce cas un seul moyen de reconnaître si dans telle affaire il y a eu *arbitrium* ou *arbitratus* : examiner si le tiers a procédé et décidé comme un véritable juge; dans ce cas, il aura rempli le rôle d'un arbitre proprement dit; dans le cas contraire, s'il a fait l'instruction comme bon lui semblait, s'il a prononcé comme le lui dictaient l'équité et sa conscience, sans avoir égard aux rigueurs du droit, il aura été un arbitrateur[2].

1. Différend entre les consuls de Pamiers et Sicard de Montaut, 1255 : Compromis « in Aymericum Palherii tanquam arbitrum vel arbitratorem seu amicabilem compositorem, ita videlicet quod quicquid arbiter seu arbitrator seu amicabilis compositor diffiniat inter ipsos jure vel amicabili compositione seu qualibet alia voluntate, servato juris ordine vel etiam non servato, vel quocumque modo de predicta questione partes ratum habebunt » (*Hist. de Languedoc*, édit. Privat, tome VIII, col. 1367).

Différend entre l'évêque et le chapitre de Tarbes d'une part et Guillaume d'Abadie et Condor sa femme d'autre part (1296) : « Promittentes dictæ partes quod tenebunt inviolabiliter et servabunt quicquid dictus officialis dicet et diffiniet tanquam arbiter vel arbitrator vel amicabilis compositor, partibus presentibus vel absentibus, tempore feriato vel non feriato, in scriptis vel sine scriptis, juris ordine servato vec non servato, ubicumque, etc., qualitercumque eidem officiali visum fuerit expedire vel sue placuerit voluntati » (Archives des Hautes-Pyrénées, C 234).

2. *Speculum judiciale*, op. cit., § 7, p. 107, n° 10. — BARTOLE, *Questiones in materiam arbitrorum*, n° 7. « Quid si dubitetur an sententia sit lata ab arbitro vel arbitratore. Dico processus negocii facti per hominem ipsum electum ab ipsis ligatoribus super hoc ostendet et declarabit an lata fuerit sententia in arbitro an in arbitratore. »

LANFRANC, *op. cit.*, p. 95, n° 3 : « Dictum est in compromisso quod tales compromiserunt in Titium arbitrum et arbitratorem; quæro an sentencia exinde lata censebitur sententia arbitri vel arbitratoris? Respondeo : ex modo procedendi hoc cognoscitur. Nam, si processum est ordine judiciario servato, porrectus est libellus et litis contestatio, tunc dicitur

Mais il peut arriver que le tiers, au lieu de choisir nettement la qualité d'arbitre ou d'arbitrateur, use à la fois des pouvoirs de l'un et de l'autre. Par exemple, au début de l'instance, il suit la procédure réservée au premier, et à la fin il juge comme ferait le second, ou inversement. Les avis sont partagés sur la question. Certains auteurs, comme G. Durand et Lanfranc[1], ont prétendu que cette qualité mixte n'était pas possible, sur le motif principal qu'en choisissant telle voie le tiers renonçait à l'autre. Hostiensis est d'un avis contraire. En fait, le mélange est assez fréquent, autorisé par le large pouvoir que concède le compromis; l'acte s'exprime parfois formellement à son sujet[2]; en d'autres occasions, au contraire, les parties le prohibent, reconnaissant ainsi qu'il est en principe permis[3].

Quant à l'effet de ce mélange sur la possibilité du recours, il faut considérer en quelle qualité le tiers a terminé l'instance : la sentence est le but de l'arbitrage, le résultat auquel il tend; les procédés employés sont relativement secondaires[4].

talis sententia lata per arbitrum. Si autem nullus ordo judiciarius servatus fuerit, tunc dicitur sententia lata per arbitratorem. »

Idem : Johannis Baptistæ a S. Blasio *de differentiis inter arbitrum et arbitratorem*, nos 10-11. (Quibus verbis fiunt arbiter et arbitrator).

1. *Speculum judiciale*, loc cit., § 7, n° 9, p. 107. — LANFRANC, op. cit., *Septima divisio*, n° 6, p. 97.

2. Compromis entre les seigneurs et les consuls d'Apt, 1252 : pouvoir de décider « de jure tantum aut de voluntate tantum aut partim de jure, partim de voluntate prout eis melius videbitur faciendum » (GIRAUD, *Histoire du Droit français au Moyen-âge*, t. II, p. 128). — Différend entre l'abbé et les consuls de Figeac, 1258 : « Pronunciabimus, vel dicemus pace, voluntate seu judicio, seu mixtim, conjuctim, vel sim (*Archives du Lot*, F 133).

3. « Quod arbitri via electa possemus nihilominus redire ad viam arbitratoris seu amicabilis compositoris seu pro voluntate dictatoris » (RIVIÈRE, *Hist. des Inst. de l'Auvergne*, p. 296).

4. BALDE, *op. cit.*, p. 119 : « Et si processit arbiter et diffinivit ut arbitrator, auctoritatem qua pronunciavit non auctoritatem qua cognovit confidero quoad admittendam vel respuendam reductionis petitionem ».

Tel donc qui ayant procédé comme arbitre aura jugé comme arbitrateur rendra le recours possible ; dans le cas contraire, aucune réclamation ne sera permise. S'il y a eu dans la sentence certaines parties pouvant être considérées comme un *arbitrium*, d'autres étant au contraire un *arbitratus*, le recours sera possible seulement en tant que le tiers choisi par les parties pour mettre fin à leur différend aura statué comme arbitrateur.

LIVRE DEUXIÈME

Réglementation

PREMIÈRE PARTIE.

Du compromis préalable à l'Instance.

INTRODUCTION

DE LA FORME DU COMPROMIS.

Le contrat de compromis par lequel les parties instituent des arbitres et leur donnent mission de trancher le différend qu'elles ont entre elles, en promettant sous une certaine sanction d'obéir à la sentence future, devait être rédigé par écrit pour que ces arbitres aient des pouvoirs certains et déterminés. La rédaction avait lieu en justice ou devant notaire [1]. On avait, en général, le choix entre les deux procédés, mais une habitude ou une règle légale pouvait s'établir en faveur de l'un ou de l'autre. En Artois, le compromis se

1. Boutiller, *Somme rural*, livre II, titre III, p. 694: « Les arbitres doivent faire le compromis escrire et en doivent lettres lever de juge ou de tabellion. »

faisait devant le bailli et la cour féodale[1]. A Ypres, la présence de plusieurs échevins était nécessaire, car c'était devant la juridiction municipale que s'accomplissait tout acte juridique[2]. Enfin, l'intervention de la justice avait également lieu dans le cas où le recours à l'arbitrage était décidé par les plaideurs lorsqu'ils se trouvaient devant elle pour leur procès; le juge recevait alors leur acte de soumission au nouveau mode de juridiction, que parfois il leur conseillait ou même leur imposait[3].

Quant à l'acte lui-même, il était rédigé d'après une forme qui variait peu; on suivait celle indiquée par les auteurs dans leurs formulaires ou que les scribes se transmettaient. Les clauses y étaient souvent exposées avec une très grande richesse de termes qui ne les rendait pas plus claires; et comme toujours, il est des formules que l'on insérait sans en trop connaître la signification ou en comprendre l'utilité dans la cause présente[4].

S'il ne commençait pas *ex abrupto* par l'exposé sans préambule, le texte débutait par la notification ou adresse

1. *Coutumier d'Artois*, titre LIV, art. 78.

2. Des Marez, *op, cit.*, pp. 17-18; — Exemple : p. 199 (pièce justificative n° 107), compromis entre Jean et Pierre Moersepain, d'une part, et Kerstelot Taleman, de l'autre : « A ceste connissance furent eschevin d'Ypre Watiers li Vilains et Henris del Angle. »

3. Des Marez, *op. cit.*, pp. 99 et 149 : En 1275, Denis Abraham, bourgeois d'Ypres, ayant assigné en justice Jean le Leencnecht de Paskendale en payement d'une somme de 100 s. artésiens, les échevins font prendre aux parties deux arbitres.

4. Cf. les compromis que nous donnons dans un appendice à notre travail. — Comme formules souvent excessives, citons celles des renonciations par lesquelles on abandonnait le droit à se prévaloir d'une disposition légale; on les multipliait à tout propos et hors de propos et on renonçait à tous les droits du monde à propos d'un acte où ces droits ne pouvaient s'exercer : c'était une pratique des notaires. — Meynial, *Les renonciations au Moyen-Age et dans l'ancien droit* (*Nouvelle Revue historique de droit*, 1900).

générale : *notum sit omnibus...*, *sachent tous présents et à venir*, *universis presentem chartam inspecturis*, etc...; parfois aussi par une invocation, par exemple : « *Sancti Spiritus adsit nobis gratia. In nomine sancte et individue Trinitatis, Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen*[1] ».

L'exposé qui venait ensuite contenait l'indication des circonstances et des faits donnant lieu au compromis; on y disait entre quelles personnes existait la controverse et quel était l'objet de celle-ci. Une formule variable, témoignant un ardent désir de vivre en paix, et souvent ajoutée, disait aussi quelle avait été la cause du recours à l'arbitrage : conseil donné par des amis, ferme intention de mettre fin le plus simplement possible, à des difficultés existant depuis longtemps[2].

Puis on nommait les arbitres qui étaient librement désignés et acceptaient leur mission. On fixait leurs pouvoirs et prenaient alors place les règles pour la procédure et la sentence : prescriptions relatives à l'observation des règles de droit ou liberté laissée aux arbitres et clauses diverses sur certains points. Parmi ces dernières clauses, citons par exemple, celles relatives à l'observation des jours fériés, aux

1. Bruel, *Recueil de chartes de l'abbaye de Cluny*, t. VI, p. 645, nos 5207 et 5208.

2. « Tandem attendentes quod concordia parvæ res crescant et discordia maxime dilabuntur et quod ex litibus odia nascuntur et ex concordia dilectio augmentatur... » (Accord sous forme de sentence arbitrale entre l'abbaye de l'Escaledieu et le chapitre cathédral de Tarbes, 20 décembre 1277, communiqué par M. G. Balencie). — « Partes desiderantes amore conjungi mutuo et uniri, ut cesset omnis occasio que posset discordiam suscitare... » (Compromis entre Raymond VII, comte de Toulouse, et Géraud V de Barasc, évêque de Cahors, 27 avril 1246, Teulet, II, 612). — « Par le conseil du sénéchal et des gens de bien là présents, les procureurs syndics des deux parties considérant le dire du Psalmiste : fuis le mal et fais le bien, cherche la paix et tâche de l'avoir, et aussi de l'Evangéliste : Je vous donne la paix, nommèrent... »

écritures exigées ou non, à la présence ou à l'absence des parties et des arbitres, au délai dans lequel les arbitres devaient juger avec parfois pouvoir de le proroger. Telles étaient encore les dispositions relatives à la manière dont la décision serait prise et la sentence rendue, au droit d'interprétation accordé aux arbitres, etc... Tout cela constituait le dispositif.

Les clauses finales comprenaient d'abord la promesse, de la part des parties, de respecter la sentence qu'elles approuvaient par avance et à laquelle elles s'engageaient, pour elles et leurs héritiers, à ne contrevenir en aucune façon. Pour mieux assurer l'efficacité de la décision et mettre fin d'une façon définitive à leur procès, elles renonçaient à toutes voies d'appel ou de recours, à toutes exceptions opposables. Les promesses étaient fortifiées par les sanctions dont nous avons déjà marqué l'intérêt : clause pénale, serment, caution, gage, hypothèque, etc...

Avec le protocole final venaient l'indication de la date, le lieu de rédaction, et avec toutes autres mentions plus ou moins habituelles, les souscriptions, signatures, seings et marques diverses.

Nous aurons à examiner, au cours de notre étude, la plupart des clauses que nous venons d'indiquer lorsque leurs effets se présenteront à notre attention. Mais nous avons cru utile d'en faire un tableau d'ensemble au point de vue diplomatique et de marquer leur place dans le compromis. Nous pouvons, connaissant la forme de celui-ci, aborder maintenant l'étude du fond.

Dans ce but, nous diviserons la première partie de notre travail en cinq chapitres. Considérant d'abord que le compromis suppose avant tout trois éléments, qui forment comme la matière mise en œuvre dans l'arbitrage : des parties plaidantes, une contestation, un ou plusieurs individus statuant

sur les droits allégués, nous consacrerons les trois premiers chapitres aux compromettants, à l'objet du compromis et aux arbitres; nous étudierons alors les problèmes qui se posent au sujet de ces divers points : questions de capacité surtout pour les compromettants et les arbitres; quant à l'objet, question de savoir quelles affaires peuvent être soumises à l'arbitrage. Puis nous examinerons dans un quatrième chapitre les moyens de rendre efficace le compromis, et enfin, dans le cinquième, nous traiterons des causes qui peuvent amener sa rupture.

CHAPITRE PREMIER

DES COMPROMETTANTS.

Les coutumiers et traités de droit ne posent aucun principe quant à la capacité de compromettre et exceptionnellement donnent à peine quelques exemples. Il faut donc se fixer sur ceux-ci et recourir aux théories générales pour poser un principe en examinant le caractère du compromis.

Constatons tout d'abord une fois de plus qu'au début de l'arbitrage il y avait un contrat. Il fallait donc la capacité nécessaire pour s'obliger.

Mais ce contrat était d'un caractère particulier et il tenait à la fois du contrat civil et du contrat judiciaire. Les deux adversaires se proposaient, en effet, de mettre fin à un débat juridique; ils donnaient à un particulier la mission de le terminer. Ainsi, le droit invoqué par chacun d'eux dépendait, quant à ses limites et quant à son existence, de la décision arbitrale. Celle-ci une fois rendue, ce droit se trouvait consacré dans une mesure déterminée ou bien il avait cessé d'exister, et c'était à la volonté des plaideurs que ce résultat était dû. Le compromis contenait donc l'abandon éventuel d'une prétention. Ajoutons que l'issue de l'instance arbitrale avait quelque chose d'aléatoire : les arbitres ne présentaient peut-être que des garanties incomplètes, et une certaine latitude leur était toujours laissée; les parties pouvaient donc se trouver obligées au delà de leurs prévisions et, en compromettant, elles ne connaissaient peut-être pas fort bien les limites de leurs obligations.

Il était donc rationnel que celui-là seul pût compromettre qui pouvait non seulement s'obliger, mais encore disposer librement du droit litigieux, en étant assez maître pour n'avoir de compte à rendre à personne et pouvoir à son sujet plaider et transiger. S'il en eût été autrement, ceux qui ne pouvaient ni agir en justice, ni faire une transaction auraient pu arriver indirectement, au moyen du compromis et de l'arbitrage, au résultat prohibé : c'eût été une contradiction que l'on ne pouvait admettre dans le droit.

De tout ce que nous venons de dire, il suit que les personnes frappées d'une incapacité générale ne pouvaient jamais compromettre, que celles dont la faculté de disposer était restreinte à certains biens ne pouvaient soumettre aux arbitres que des litiges relatifs à ces biens, enfin, que si la capacité d'une personne était subordonnée à l'observation de certaines formes, à l'intervention, au concours d'une autre personne, la validité du compromis fait par elle était soumise aux même conditions.

Ces principes posés, il ne reste, pour bien établir la théorie de la capacité en matière d'arbitrage qu'à en voir l'application dans divers cas et à indiquer les exemples fournis par les coutumiers et traités de droit.

Etaient absolument incapables de compromettre les fous et les prodigues. Il en était de même pour le serf, car, en général, il ne pouvait disposer de ses biens et droits; dans les hypothèses exceptionnelles où il l'aurait pu, d'après certaines législations elles-mêmes exceptionnelles, la possibilité pour lui de compromettre se heurtait à l'intérêt des seigneurs dont nous avons déjà eu l'occasion de parler.

Quid du mineur? Le pupille, disait G. Durand, ne pouvait compromettre qu'avec l'*auctoritas* de son tuteur; sans celle-ci, le mineur n'était tenu que naturellement, mais il pouvait avoir auprès de lui un fidejusseur qui était tenu civilement.

La même solution devait être admise pour le mineur de vingt-cinq ans ayant un curateur : l'autorisation de ce curateur était nécessaire, car, sans un curateur il ne pouvait aller en justice, et le compromis qu'il aurait pu faire, étant capable de contracter, n'aurait eu aucune efficacité[1]. Certains donnaient au problème une autre réponse, en se fondant sur la différence qui existait, d'après eux, entre un jugement et un arbitrage : le compromis fait par un mineur ayant un curateur mais ne lui ayant pas demandé l'autorisation, aurait eu plein et entier effet. Ils admettaient, d'ailleurs, la même solution pour le mineur n'ayant pas de curateur; d'autres affirmaient, au contraire, que lorsque le mineur avait fait un compromis, il fallait, pour que ce compromis fût mis à exécution, attendre que le mineur ait un curateur, ce qui répondait à la première opinion précédemment exposée.

Nous n'insistons pas sur ces questions dont l'examen nous entraînerait, en dehors de notre sujet, dans des théories générales; les législations, on le sait d'ailleurs, étaient variables quant à la capacité du mineur et différaient notamment au Nord et au Midi. Signalons seulement pour mémoire le remède de la *restitutio in integrum* admis en certaines régions au profit des mineurs de vingt-cinq ans, et qui permettait d'annuler les compromis faits par eux au préjudice de leurs intérêts. Ajoutons aussi que la très ancienne Coutume de Bretagne disposait que les tuteurs et curateurs ne pouvaient compromettre pour le compte du mineur sans avis d'amis ou de la justice[2].

La femme maîtresse de ses droits était capable de compro-

1. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 3, nº 5, p. 98. — BALDE, *de arbitris*, in *Spec.* p. 119. — *Lois de l'Empereur*, dans les *Textes additionnels aux Fors de Béarn*, publiés par M. J. BRISSAUD et P. ROGÉ, p. 19, art. 27.

2. *Très ancienne Cout. de Bretagne*, art. 71, p. 127.

mettre parce qu'elle était capable de contracter; si elle dépendait de quelqu'un, elle avait besoin de son autorisation[1]. Lorsqu'il s'agissait d'une femme mariée, le mari figurait à côté d'elle dans le compromis; souvent, d'ailleurs, ils étaient tous deux intéressés[2].

Quant à ceux qui agissaient pour autrui, ils devaient, pour compromettre, être munis d'un mandat spécial[3]. Une pareille procuration était nécessaire pour les représentants de quelque communauté ou institution lorsque les membres de cette communauté ou institution étaient trop nombreux. En fait, elle précédait souvent l'acte de compromis[4].

1. *Cartulaire de Saint-Sulpice*, p. 8, nº 7: Raymond de Medulion autorise ses filles à plaider et à transiger (4 mai 1280), en sorte qu'il leur sera permis de nommer les procureurs qu'elles voudront, de passer des compromis et des accords, etc.; il leur accorde son consentement paternel pour qu'elles puissent agir librement comme si elles étaient *matres familie et domine sui juris*.

2. Bladé, *Cout. munic. du Gers*, p. 141. *Compromis entre les seigneurs et les habitants de Castelnau-d'Arbieu* (1312). Il est fait mention de noble Galin de Montaut et de dame Blanche sa femme agissant de sa volonté et de l'express consentement de son dit mari qui stipule pour elle.

3. *Coutumes d'Anjou et du Maine*, F, 260, K, 120, « Procureur ne peut compromettre s'il n'a especial mandement ».

4. Avril 1255. Compromis entre les consuls de Pamiers et Sicard de Montaut : deux consuls sont élus procureurs par les autres et le bailli et agissent en leur nom et celui des habitants de la ville (*Hist. de Languedoc*, t. VIII, col. 1367). — 4 août 1394, sentence arbitrale entre les habitants de la vallée de Barèges et ceux de la Bielsa en Aragon; chaque communauté avait désigné des procureurs (Archives de Luz, Hautes-Pyrénées, FF 1).

CHAPITRE II.

DE L'OBJET DU COMPROMIS.

Toutes causes pouvant donner matière à procès pouvaient, en principe, être soumises à l'arbitrage; mais il était, de par la coutume ou la loi, des cas où le compromis était interdit pour des motifs particuliers[1]; pour la plupart nous dirions aujourd'hui, parce qu'ils intéressaient l'ordre public. Ce sont ces exceptions au principe que nous avons à examiner.

Les causes libérales, exclues par tous les auteurs et les coutumiers, sont à placer en premier lieu. Ce sont les affaires relatives aux questions de servage et d'affranchissement, et la raison donnée après la loi romaine est que leur importance exigeait des juges supérieurs[2]. Le motif pouvait être appliqué d'une façon générale aux questions d'état, et pour toutes également l'arbitrage devait être interdit. On ne pouvait compromettre que sur les conséquences civiles de l'état.

1. *Tancrède*, 1re partie, tit. III, § 3 : « Dicendum est quod de omnibus causis potest iri arbitros, exceptis..... » — *Grand Coutumier* : « *Item,* il est à noter que de toutes les causes l'on peut bien compromettre, excepté..... »

2. *Conseil à un ami*, chap. XIX, 54 : « Le grace de la franquise est tele que ele doit avoir grignours juges. » — *Cout. d'Artois*, t. LIV, 53. — *Décrétales*, liv. I, t. XLI (*de integ. rest.*), cap. IX. — *Grand Coutumier*, liv. IV, chap. VI : « Telles grosses causes se veulent demener par plus solennels juges. » — *Lois de l'Empereur*, 28, *op. cit.*, p. 19. — La loi *Regiam Majestatem* admettait que les causes libérales, comme les questions matrimoniales et criminelles, pouvaient être soumises à des arbitrateurs (liv. II, chap. VI).

On ne pouvait, non plus, compromettre dans les affaires criminelles[1].

Le Droit romain avait, à ce dernier sujet, deux solutions dont nous allons retrouver la trace. Il avait déjà admis le principe de la prohibition : en un certain sens, le compromis était impossible pour les crimes faisant l'objet des *judicia publica,* et le motif était que l'action n'était pas engagée dans un intérêt privé; la règle était la même pour les actions populaires. Mais, d'autre part, dans les causes criminelles privées, le compromis était possible, à moins que le délit privé n'entraînât l'infamie par sa nature[2].

Cette seconde idée de la possibilité du compromis subsista pendant longtemps. Tant qu'on ne vit dans la plupart des affaires criminelles que des contestations entre particuliers n'engageant pas l'intérêt supérieur de l'Etat, il dut être permis de compromettre à leur sujet malgré leur gravité. On trouve encore, à l'époque qui nous occupe, des traces de ce vieux principe. Il est des arbitrages sur des crimes où les arbitres assuraient une réparation à la victime et la répression du délit par des peines[3]. Nous lisons d'autre part, dans une ordonnance du Parlement de 1290, que les arbitres ne pouvaient condamner à mort civile ou naturelle[4]. Cette disposition eût été inutile si les arbitres n'avaient pas pu connaître de procès naissant de crimes ou de délits, et elle implique même qu'ils avaient encore ce pouvoir à cette époque; son but était d'établir une restriction aux condamnations que les arbitres pouvaient prononcer en ce cas.

1. *Décrétales, Tancrède, Grand Coutumier, Lois de l'Empereur,* eod. loc. — Masuer, *Pratique,* tit. VII, n[os] 2 et 11, pp. 146 et 148.
2. Déclareuil, *op. cit.*, pp. 64-69.
3. Cf. chap. I du liv. I, condamnation à des pèlerinages notamment.
4. Langlois, *Textes relatifs à l'histoire du Parlement,* p. 151, art. 13.

Beaumanoir posait comme principe qu'il était permis de compromettre en cas de méfait, mais seulement avec le consentement du suzerain, le comte de Clermont dans le Beauvaisis[1]. Outre que sans cela beaucoup de crimes seraient demeurés impunis, il fallait sauvegarder les droits et les devoirs du seigneur : ce sont là les deux motifs de la disposition. Le suzerain n'accordait sans doute autorisation que lorsque le recours à l'arbitrage, tel qu'il était organisé, offrait pleines garanties; l'arbitre assurait alors et la réparation et la répression du délit.

Le *Livre des droiz* dispensait de ce consentement lorsque les parties compromettaient seulement sur les conséquences privées du délit[2]; cela ne portait nulle atteinte au droit que possédait la justice de punir les coupables dans un intérêt supérieur à celui des parties et du souverain. G. Durand reconnaissait la possibilité de l'arbitrage dans ces conditions, et, plus tard, Boutillier indiquera la même règle[3]. Tel est le dernier état du droit à notre époque, et il reproduit la doctrine romaine qui, même dans le cas où elle prohibait l'arbitrage au point de vue public et de la répression pénale, l'autorisait pour les intérêts civils nés du crime ou du délit.

A côté des causes libérales et des affaires criminelles, il

1. *Cout. de Beauvaisis*, art. 1286 : « Pour ce que li vilain fait ne soit concélé as souverains par lesqueus la venjance des mesfès doit estre prise, nus compromis ne doit estre soufers ne nule pes de cas de crime entre les sougiès sans le seu et sans l'acort du conte par deux raisons : la première resons si est pour ce que pluseur vilain fait en pourroient demeurer a estre justicié; la seconde resons si est pour ce que li droit du seigneur en pourroient perir. »

2. *Livre des droiz*, 329 : « Ceulx qui font compromis de denunciement en cas de crime entre les parties sans assentement de justice, ilz le pueent bien faire en tant comme touche les parties, mais à la justice remaint son droit sauve. »

3. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 3, nº 1, p. 98. — *Somme rural*. — Masuer, *Pratique*, tit. VII, nº 11, p. 148.

convient de placer les causes matrimoniales, universellement mentionnées par les auteurs qui ne parlent souvent que de ces trois exceptions au principe posé au début de notre chapitre[1].

La prohibition ne vient pas du droit romain. Les évêques avaient, au Bas-Empire, le droit de statuer sur les causes civiles lorsque les deux parties s'accordaient pour les leur soumettre et de les trancher à titre d'arbitres privilégiés dont le pouvoir civil devait faire exécuter les décisions. Tout en appliquant la loi civile, ils examinaient souvent ainsi des questions relatives au mariage; c'était un moyen pour eux d'exercer quelque influence à une époque où le pouvoir séculier et les tribunaux de l'Etat avaient pleins pouvoirs.

Mais lorsque dans la suite, après le dixième siècle, l'arbitrage des évêques se fut transformé en un droit de juridiction et de législation en matière de mariage presque exclusif de celui de l'Etat, lorsque la connaissance des questions de validité du mariage, de relations pécuniaires entre époux et bien d'autres furent réservées à l'Eglise, on conçoit que, pour mieux assurer son rôle, l'Eglise ait elle-même prohibé le compromis; il eût porté atteinte à une justice réglée, exercée en général par l'évêque, l'ancien arbitrage de celui-ci se trouvant transformé par là en un droit de juridiction.

Si, d'autre part, les juges séculiers connaissaient, concurremment avec elle, de certaines questions relatives au mariage, leur importance, comme le dit le *Grand Coutumier*, les faisait soustraire à tout autre mode de justice.

Pareillement, on ne pouvait faire de compromis sur les questions relatives à une sentence d'excommunication, car elles touchaient au salut des âmes. D'après G. Durand, la prohibition s'étendait à tous les droits spirituels[2].

1. *Décrétales*, liv. II, tit. XLI, cap. IX. — TANCRÈDE, 1re partie, tit. III, § 3. — *Grand Coutumier*, liv. IV, chap. VI.

2. *Speculum judiciale*, § 3, nº 2, p. 98.

En matière de bénéfices, on ne pouvait recourir à l'arbitrage que pour les droits personnels aux contendants, sur les revenus, non sur le droit lui même.

L'exemption dont jouissaient certaines églises, et grâce à laquelle elles ne relevaient que de la juridiction du pape, s'opposait également à ce que leurs titulaires puissent faire certains compromis. Mais il arrivait souvent que le pape déléguait lui-même ses pouvoirs à des arbitres[1].

Le vassal en lutte avec un autre, relativement à une chose féodale, pouvait compromettre, car c'était à son préjudice, non à celui du seigneur; le seigneur, il est vrai, pouvait défendre de faire le compromis[2].

Signalons encore comme échappant à l'arbitrage les causes de restitution en entier[3]. Leur nature réclamait cette solution : il s'agissait, en effet, dans ces questions de briser en fait, sinon en droit, un rapport juridique et l'on comprend que le caractère de telles actions ait exigé la garantie des magistrats ordinaires. L'arbitre cependant, d'après le droit canon, pouvait en connaître lorsqu'elles se présentaient incidemment devant lui, il y avait en cela une différence avec le droit romain, car le Code de Justinien, même dans ce cas, exigeait que l'affaire fût portée devant le préteur[4].

Quant aux questions alimentaires, on admettait en général que le compromis était possible, car il n'y avait à cet égard aucune prohibition. Certains étaient d'un avis contraire et disaient que la gravité de ces causes exigeait des juges ordinaires (*judices majores*). D'autres acceptaient le compromis

1. *Eod. lib.*, § 3, nº 7. — *Décrétales*, I, 43, cap. v. — *Histoire de la ville et de l'abbaye de Saint-Riquier*, t. I, p. 498.
2. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 3, nº 7, p. 98.
3. *Décrétales*, liv. I, titre XL, cap. IX. — *Speculum judiciale*, Azon, *loc. cit.*, § 6.
4. *Code* 3, II, XLVII.

comme possible sur un arbitre qui connaîtrait comme un juge, non sur un arbitrateur[1].

En dehors de ces divers cas que nous venons d'énumérer, le compromis était possible et le principe posé au début de notre chapitre recevait pleine application. Il existait à un tel point que les justices seigneuriales elles-mêmes pouvaient donner lieu à des arbitrages[2] en ce qui concernait, par exemple, les limites de leur ressort et l'étendue de leurs droits. En examinant dans le livre premier de ce travail les principales applications de l'institution qui nous occupe, nous avons vu que les cas en étaient fréquents dans ces matières.

Le *Livre des droiz* leur consacre un article et dit que, dans ces cas, les parties devaient en outre élire des enquêteurs pour faire enquête relativement aux droits, les arbitres devant ensuite statuer sur les résultats de cette enquête[3].

Il ne suffisait pas cependant, pour que l'on pût avoir recours à l'arbitrage, que l'on ne fût pas dans les cas d'une prohibition relative à l'objet. Il était des incidents extérieurs à l'affaire elle-même et dont il importait de tenir compte.

En premier lieu, le compromis ne devait point venir à l'encontre d'une sentence passée en force de chose jugée,

1. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 3, nº 3, p. 98.

2. TAILLIAR, *Recueil d'actes des douzième et treizième siècles en langue romane wallonne du nord de la France*, pp. CCCXVII et 123.

3. *Livre des droiz*, 1029, de débat de justiciers. « Si debat sourdoit entre aucuns justiciers de juridicion ou autrement d'aucune chose, qui voudroit mectre la chose a fin par voye amiable pour eschiver plaiz et debaz, l'en s'en pourroit mectre en arbitres sur aucuns preudomes esleuz d'une partie et d'autre... Et pour savoir la vérité qui auroit droit en la chose dont le debat seroit, l'en pourroit eslire et ordonner d'une partie et d'autre deux sages pour enquerir et faire enqueste du droit des parties et l'enqueste aporter soubz leurs seaulz ausdiz arbitres, affin qu'ilz puissent et sceussent plus clerement ordonner et discerner du droit des parties. »

sauf renonciation expresse à celle-ci[1]; en d'autres termes, les compromis ne pouvaient avoir trait à des litiges déjà terminés.

Une autre hypothèse, pouvant se présenter à côté de celle d'une décision définitive, était celle d'un procès déja soumis aux tribunaux. Beaumanoir permettait aux plaideurs de « se mettre en mise » même si le procès était déjà ainsi commencé en justice. On pouvait aussi revenir à l'arbitrage après avoir abandonné celui-ci une première fois pour recourir à la justice que l'on quittait de même ensuite; nous reviendrons sur ce cas en examinant si les anciens arbitres étaient alors obligés de juger[2].

Sous l'influence du droit romain et de la procédure canonique, l'ancien Coutumier d'Artois ne permettait aux plaideurs d'abandonner l'instance engagée sans le consentement du juge qu'autant qu'il n'y avait pas eu *litis contestatio*[3];

1. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 1, p. 95, note l. — *Décrétales*, I, 43, cap. 11. — BALDE, *de arbitris, in spec.*, p. 118.

2. *Coutumes de Bauvaisis*, nos 1267 et 1294, pp. 155 et 167.

3. *Coutumier d'Artois*, titre LIV, nos 75 et 76, p. 141.

75) « Quand demande est faite en court par devant aucune justice. de partie contre autre, et partie a respondu, il de cele queriele ne se pueent mettre en mise, se n'est par assentement de li justice. Et se li justice se consent, ele fait a tenir et boinne est.

76) Encore donne nos usaiges, qui bien s'accorde a droit escrit, que la mise de la queriele qui a esté plaidié devant le justice, doit iestre prise devant lui. Et doivent dire les parties : « Sire, de le queriele dont nous sommes en plait par-devant vous, nous nous sonmes mis en mise en preudomes et loiaus si le vous plaist a consentir ».

Se la justice dist oil, que bien doit faire, car toute boinne justice est tenue de appaisier en boinne manière toutes controversces, en qui il se sont mis, et faire escrire leur compromis, et le compromis escrit, il doit demander as arbitres, se il en la manière qui sera escrit, le voelent recevoir, et pardevant hommes de court ou pardevant autre boinne gens. Mais plus seure chose est devant les hommes de la Court, pour ce qu'il en sont aussi comme juges, et que la cause en porroit bien revenir pardevant auz, en tele manière poroit iestre la sentence prise. Si comme se

après cette phase de la procédure, il fallait que le juge consentît à se dessaisir. Boutillier exigeait la même autorisation pour les causes pendantes en Cour royale d'appel lorsqu'on voulait recourir à l'arbitrage[1].

Telles sont les conditions que devaient remplir les causes pour être soumises à l'arbitrage. Pour en terminer sur les questions relatives à l'objet, disons que celui-ci devait être, en principe, formellement exprimé dans le compromis afin que l'arbitre fût nettement fixé.

Observons aussi que le compromis pouvait être relatif à un objet spécialement déterminé ou être relatif à toutes controverses existant ou pouvant exister entre les plaideurs[2]. On trouve de cette dernière hypothèse des exemples nombreux.

li arbitre n'avoient rendu leur sentence dedens le jour qui mise i seroit, e fut contenu ou compromis que la cause en revenist par devant aus et que li mise seroit nule. »

1. *Somme rural*, liv. II, titre III, p. 698 : « *Item* ne peut et ne doit estre compromis de cause qui pende en Parlement ne en cour royale sans licence de la Cour, car si faict estait, ce ne tiendrait ne vaudrait, mais l'amenderoient les faiseurs. »

2. *Speculum judiciale*, § 7, nº 65.

CHAPITRE III.

DES ARBITRES.

Nous diviserons ce chapitre en deux sections. Nous mettrons à part dans la première, en raison de son importance, l'étude de la capacité nécessaire pour être arbitre. Dans la seconde, nous examinerons diverses autres questions. Ces questions seront d'abord relatives à la désignation des arbitres par les parties, à leur nombre, ce qui nous amènera à nous occuper du tiers arbitre; nous parlerons ensuite de l'acceptation que les arbitres devaient donner de leur mission lors du compromis et de l'entière liberté d'action que devaient leur laisser les parties.

SECTION I.

Quelles personnes pouvaient être arbitres.

Comme en toute matière, la capacité était la règle, l'incapacité l'exception; notre exposé va donc consister à examiner quelles personnes étaient frappées de cette incapacité.

On pourrait rechercher en cette matière un principe directeur en s'inspirant de certains auteurs qui, établissant une corrélation entre le rôle de l'arbitre et celui du juge, songent à dire que ne pouvait être arbitre quiconque ne pouvait être juge. L'idée ne serait pas exacte. Sans doute, souvent, la solution relative à la capacité nécessaire pour décider dans une difficulté était la même pour une instance

judiciaire et un arbitrage. Mais il était aussi, nous le verrons, des cas où l'on pouvait être arbitre mais non juge ou inversement, et le *Coutumier d'Anjou*, qui posait le principe auquel nous songeons, trouvait lui-même de suite une exception[1]. D'autre part, il faut tenir compte, pour éviter l'assimilation entre le juge et l'arbitre, de l'idée que l'arbitre n'avait aucun caractère public et de ses conséquences; simple personne privée, sans aucune autorité judiciaire, il ne tenait ses pouvoirs que de la volonté des plaideurs. Enfin, nous ne devons pas non plus oublier la distinction que nous avons faite entre deux catégories d'arbitres : les arbitres proprement dits et les arbitrateurs. Le principe ne pourrait s'appliquer également aux deux. Les premiers, par leur pouvoir et leur rôle, se rapprochaient d'un juge mieux que les seconds et l'observation nous conduira à remarquer qu'il était moins difficile, d'après la loi et la coutume, d'être arbitrateur qu'arbitre. L'arbitrateur décidait, en effet, selon l'équité que tout le monde porte dans sa conscience; s'il jugeait mal, on avait contre sa sentence le remède du recours. Et si quiconque pouvait être arbitre était aussi capable d'être arbitrateur, l'examen de la matière nous amènera à observer que l'inverse n'était point vrai.

Comme conclusion, nous retiendrons seulement cette dernière idée, et, repoussant le principe exprimé au début de notre discussion comme pas assez général et inexact par suite des différences entre le juge et l'arbitre, nous allons énumérer les cas d'incapacité et discuter certaines hypothèses. Nous grouperons ces incapacités en deux paragraphes; les unes tiennent, en effet, de la nature, les autres de la loi.

1. *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 279, K 132.

§ 1. — *Incapacités naturelles.*

Nous plaçons dans cette catégorie les fous, les sourds, les muets et les mineurs[1]. Les motifs se comprennent aisément et nous n'avons pas à insister.

Le fou n'a aucun entendement et il était même admis que dans les intervalles lucides il ne pouvait être arbitre. Pour le muet, motif était pris de ce que la sentence ne pouvait être rendue par signes et devait être prononcée oralement. Quant aux sourds, il ne s'agissait, dit Beaumanoir, que de ceux atteints de cette infirmité au point de n'entendre goutte; les personnes ayant seulement l'oreille dure pouvaient être arbitres, car elles avaient voie de bon entendement quand on parlait haut[2].

L'auteur des *Coutumes de Beauvaisis* nous apprend également que si les infirmités étaient survenues depuis le compromis, celui-ci n'était rompu qu'après une attente de un an et un jour, sauf expiration dans ce temps du délai fixé dans la convention. Il pouvait arriver qu'avant la fin de l'année l'infirmité cessât; la mesure indiquée assurait ainsi plein effet à un compromis qu'il était toujours regrettable de voir rompu[3].

Pour ce qui est enfin du mineur, certains coutumiers le déclaraient incapable d'être arbitre[4]; d'autres, au contraire, lui reconnaissaient cette capacité, bien qu'il ne pût pas être

1. *Cout. d'Anjou et du Maine,* F 293, K 147. — BEAUMANOIR, 1270.

2. *Cout. de Beauvaisis,* 1272, p. 158.

3. *Cout. de Beauvaisis,* 1271-1272, pp. 157-158. — D'après BEAUMANOIR (nº 1271), on devait attendre le même temps pour ceux qui s'en étaient allés en lointaines terres pour raisonnables causes, avaient été emprisonnés ou avaient perdu leur mémoire depuis le temps du compromis; ces événements pouvaient eux aussi amener la rupture de ce dernier.

4. *Cout. d'Artois,* t. LIV, nº 13, p. 130.

juge [1]. Quant à Beaumanoir, il déclarait que le mineur de quinze ans ne pouvait pas être arbitre, car à raison de son âge il n'aurait su instruire une affaire; mais d'après le même auteur, si malgré tout il avait été choisi, sa nomination n'était pas nulle, chaque partie ayant seulement le droit d'exiger qu'il ne commençât pas l'instruction de l'affaire tant qu'il n'avait pas atteint l'âge de quinze ans. Poursuivant l'exposé des règles relatives à cette situation, Beaumanoir ajoutait que si le mineur avait commencé l'instruction avant cet âge, chaque partie pouvait demander la nullité, même dans le cas où, au cours du procès, mais avant la sentence, il aurait atteint sa quinzième année. Enfin, quoique toute l'affaire ait été renvoyée à l'époque de la majorité, l'arbitre pouvait, à son tour, refuser de juger au moment où il atteignait sa quinzième année, car il n'était pas lié par les engagements qu'il avait pris en état de minorité. Pour toutes ces raisons, Beaumanoir engageait vivement les plaideurs à ne pas porter leur choix sur des mineurs [2].

§ 2. — *Incapacités venant de la loi.*

Les plus importantes étaient celles du serf, de la femme et du juge; nous verrons aussi que le laïque était incapable en matières spirituelles, et nous examinerons enfin si l'on pouvait être arbitre dans sa propre cause et dans quelle mesure les excommuniés pouvaient être choisis comme juges privés. Pour tous ces divers cas, nous exposerons leurs motifs et leur étendue.

Serf. — Beaumanoir, en posant le principe de son incapacité, donnait comme motif qu'il ne pouvait témoigner en

1. *Anc. Cout. d'Anjou et du Maine*, F nº 279, t. II, p. 121; K nº 132, t. IV, p. 83.
2. *Cout. de Beauvaisis*, nºs 1273-74-75, p. 158.

justice contre des hommes libres; or, s'il se produisait quelque débat sur la valeur de l'arbitrage, l'arbitre était appelé à donner son avis [1].

L'auteur des *Coutumes de Beauvaisis* examinait ensuite, comme il avait fait pour le mineur, ce qu'il adviendrait si, malgré tout, cet incapable avait été choisi pour arbitre par deux personnes de condition libre. D'après lui, rien ne s'opposait à ce que le serf remplisse sa mission; pour Beaumanoir, en effet, nous l'avons déjà observé à propos du mineur et le remarquerons encore notamment à propos de la femme, si certaines personnes étaient en principe incapables d'être arbitres, ces incapacités pouvaient être levées par le consentement des plaideurs; il suffisait même d'un consentement tacite résultant de ce que chaque partie gardait le silence jusqu'à la sentence; une fois celle-ci prononcée, l'incapacité était couverte et ne pouvait plus être proposée. Cette théorie est exprimée à propos du cas dont nous nous occupons. (*Cout. de Beauvaisis,* 1270 [2].)

Une autre question, un peu différente, était posée par les auteurs à propos du serf. On supposait qu'un serf était choisi comme arbitre avec un homme franc (les parties ignoraient, par exemple, la qualité du premier). Le second ne pouvait être tenu de donner seul un jugement, ayant été choisi avec un autre; d'autre part, il était hors de doute que le serf ne pouvait être contraint, étant incapable, et que sa décision était nulle. La conséquence eût été une sentence non obligatoire,

1. *Cout. de Beauvaisis*, 1270, p. 157.

2. Toutefois cette théorie était repoussée par certains coutumiers. Ceux-ci ne voulaient pas que la volonté des parties, considérée comme trop souveraine par Beaumanoir, pût rendre capables des incapables, et ils permettaient à chaque plaideur non seulement de se prévaloir de l'incapacité pendant tout le cours de l'instruction, mais encore de demander la nullité de la sentence pour cette cause. (*Coutumes d'Aujou et du Maine,* F 293, K 147.)

ne donnant pas lieu au payement de la peine si elle n'était pas respectée. Mais s'il avait été dit dans le compromis que l'un des arbitres pourrait prononcer la sentence seul, celle-ci était valable si elle était prononcée par la partie capable [1].

Disons aussi que si le serf choisi pour arbitre donnait sa sentence une fois affranchi, le jugement était valable si les parties y avaient consenti [2] par une sorte de nouveau compromis.

Enfin, Guillaume Durand nous apprend que le serf pouvait toujours être pris comme arbitrateur [3].

Femmes. — Le droit romain, au moins dans les derniers temps, à l'époque de Justinien, ne voulait pas que les femmes fussent choisies comme arbitres. Qu'elles fussent de bonne ou de mauvaise renommée, que la convention d'arbitrage fût intervenue entre quelques-uns de ses affranchis ou entre personnes étrangères, le compromis était radicalement nul. Le motif donné, en rien concluant, était que la fonction d'arbitre répugnait à la pudeur de leur sexe et au genre d'occupation que la nature leur avait assigné [4]; il se rattachait à l'exclusion de ce qu'on a appelé les *officia virilia*, mais la règle, dans notre cas, prenait trop d'extension. Rien, au contraire,

1. *Digeste*, 7, §§ 1, 8, 9, IV, VIII. — *Cout. d'Artois*, 12. — *Conseil à un ami*, 8. — *Cout. d'Anjou et du Maine*, 293 F, 147 K. Les règles de ce dernier ouvrage s'appliquent d'ailleurs à tous incapables.

2. *Conseil à un ami*, chap. XIX, art. 9. — *Speculum judiciale*, § 2, nº 2.

3. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 2, nº 2, p. 96.

4. Code, 6, II, LVI. — « Sancimus mulieres suæ judicitiæ memores, et operum quæ eis natura permisit, et a quibus eas jussit abstinere, licet summæ atque optimæ opinionis constitutæ in se arbitrium susceperint, vel, si fuerint patronæ, etiamsi inter libertos suam interposuerint audientiam, ab omni judiciali agmine separari, ut ex earum electione nulla pœna, nulla pacti exceptio adversus justos earum contemptores habeatur. — Dat. Kal. septemb. *Constantinop.* LAMPADIO et ORESTE CONSS. 530.

n'eût dû s'opposer à ce que les femmes refusassent le mandat des parties qui leur confiaient la décision d'un procès. Justinien, en affirmant qu'elles étaient d'un excellent jugement, *summæ atque optimæ opinionis,* reconnaissait lui-même qu'il ne leur manquait rien pour présider dignement à un arbitrage[1]. Aux époques de l'antiquité, où sur cette question de capacité on ne consultait que le bon sens, on trouverait des preuves nombreuses de cette dernière idée. Homère et Virgile, en nous parlant de la mère d'Alcinoüs et de Didon, n'ont dû que constater une coutume reconnue par les historiens.

A l'époque féodale, on ne suivit pas aveuglément la doctrine romaine. Outre qu'il fût toujours admis que la femme pouvait être arbitratrice[2], des tempéraments furent admis à son incapacité en matière d'arbitrage proprement dit. Les auteurs, après avoir rappelé la règle romaine, ajoutaient qu'elle était sans application en trois cas : si la coutume locale établissait une disposition contraire, s'il s'agissait de femmes d'un rang très supérieur, reines et princesses, ou ayant par leur état une autorité qui leur était propre, comme un droit de juridiction sur des vassaux[3].

1. Cujas (observ. l. XIII, c. 23, *édit de Naples*, t. III) disait que la femme ne pouvait décider comme arbitre que les litiges élevés entre personnes soumises à son autorité; il n'était pas admissible, d'après lui, que la femme commandât ou défendît quelque chose à des hommes indépendants vis-à-vis d'elle. L'idée n'était pas très juridique; y avait-il commandement puisque le lien qui obligeait les parties après la sentence était de leur part purement conventionnel?

2. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 2, nº 1, p. 96.

3. *Speculum judiciale*, eod. loc. — *Coutumes d'Anjou et du Maine*, 294, F 147, K. — *Décrétales*, I, 43, cap. 4. — Innocent III confirma, en 1202, une sentence arbitrale qu'avait rendue la reine de France sur un compromis entre des religieux de Cîteaux et un hôpital dans une question temporelle. En constatant que des évêques avaient été présents au jugement, il fonda aussi sa décision sur le motif que les dames de qualité exerçaient dans ce temps-là une juridiction sur leurs vassaux. — En 1234, la reine Blanche fut arbitre avec saint Louis dans

Beaumanoir nous apprend que dans le Beauvaisis les femmes « en subjection d'autrui, si comme en mariage ou en religion », ne pouvaient remplir les fonctions d'arbitres. Quant aux autres, « celles en leur delivre poesté », les plaideurs pouvaient parfaitement leur soumettre leurs différends[1]. S'il était vrai, dit-il, que les femmes ne pouvaient rendre de jugement, cela ne s'entendait que de la justice régulière ; l'arbitrage étant une juridiction d'origine privée et contractuelle, la volonté des parties faisait leur loi, et celles-ci pouvaient parfaitement prendre pour juges privés des personnes qui ne pourraient être leurs juges réguliers. Le droit du Beauvaisis établissait ainsi une coutume contraire au droit romain, mais qui n'était, d'après Beaumanoir, qu'une saine application de principes, déjà observée à propos du mineur et du serf.

Sur cette même question de capacité, le Coutumier d'Artois avait une règle moins générale. Il permettait de choisir les femmes comme arbitres lorsqu'elles avaient un droit de juridiction soit comme tenant bail de leurs enfants, soit comme étant elles-mêmes titulaires d'un fief[2].

Cette dernière idée, déjà mentionnée, procédait du droit germanique et féodal dont l'influence, contraire à celle du droit romain s'était fait sentir sur la condition des femmes. Si, à l'origine du Moyen-âge, elles n'avaient point part à la propriété féodale, étant incapables de posséder des biens dont elles ne pouvaient remplir les charges, on les admit ultérieurement à jouir elles-mêmes de leur fief et de toutes prérogatives qu'il comportait, outre qu'elles reçurent et

un différend entre les comtes de Toulouse et de Provence (*Histoire de Languedoc*, t. VIII, col. 971-72). — Les *Olim* font aussi mention d'un différend où la comtesse de Hainaut fut arbitre (t. III, p. 964, n° LIII).

1. *Cout. de Beauvaisis*, n° 1287, p. 163.
2. *Cout. d'Artois*, t. LIV, n°s 73-74, p. 152.

prétèrent des serments de foi et d'hommage, elles furent notamment tutrices et présidèrent aux jugements civils et criminels. Des mœurs chevaleresques s'opposaient aux rigueurs anciennes et il n'était plus étonnant que la femme fût arbitre en quelques cas[1].

Les juges pouvaient-ils être arbitres? — Nous avons à cet égard une différence à constater entre le droit canon et le droit civil. La législation de l'Eglise permettait de choisir pour arbitres les juges ordinaires et délégués, et les *Coutumes d'Anjou et du Maine* qui signalent cette disposition[2] donnent pour motif que « les arbitrages sont ramenés à la semblance de jugements », donnant ainsi à entendre que si l'on est juge avec les aptitudes nécessaires on doit *a fortiori* pouvoir être arbitre. Le droit canon ne fixait aucune restriction, et il était notamment des cas où l'official, par exemple, figurait comme arbitre dans une cause, même lorsque celle-ci était auparavant pendante en son officialité[3].

Quant au droit civil, s'il admettait toujours la capacité d'être arbitrateur[4], en matière d'arbitrage proprement dit, il ne reconnaissait la possibilité de la désignation d'un juge que si l'affaire n'était pas de sa juridiction; si elle était de sa compétence, lui fût-elle déjà soumise ou non, il ne pouvait être arbitre sur la question[5]. En d'autres termes, on admet-

1. A. Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, 2e édition, pp. 355, 362, 369, 396.

2. *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 281, K 134.

3. Archives législatives de la ville de Reims, 1re partie, tome I. *Liber Practicus de consuetudine Remensi*, p. 239 : « Compromissum factum in judicem qui sibi retinuit ordinariam potestatem ».

4. *Speculum judiciale*, § 3, n° 6, p. 97.

5. *Très ancienne Coutume de Bretagne*, art. 323, p. 297 : « Et aussi ne devroient estre arbitres les seneschaulx sur les subgiez de leurs seneschaucies ne de leurs baillies, pour ce qu'il pout poster prejudice es suzerains seignours ou es subgiez qui en perdraient le ressort ou le

tait bien la capacité, mais on voyait en certains cas une incompatibilité entre les fonctions de juge et celles d'arbitre. On donnait comme raison que le juge étant investi d'une fonction officielle ne pouvait mépriser celle-ci en acceptant un rôle qui lui permettait, au moins dans une certaine mesure, d'éviter l'application de lois. Mais s'il avait promis de respecter ces lois en acceptant un titre ayant une valeur dans un certain ressort, en dehors de celui-ci, il devenait une simple personne privée[1].

Le motif était analogue à celui qui, dans le droit romain, empêchait d'être arbitre dans la contestation qui lui était soumise le *judex* institué par la formule; la délivrance de celle-ci l'obligeait à statuer dans certaines conditions, et il ne pouvait se soustraire à sa mission en modifiant le caractère de son rôle et de ses fonctions[2]. Le droit civil de l'époque féodale a adopté ces motifs en les appliquant aux juges qui seraient compétents entre les parties si elles s'adressaient à la justice ordinaire.

Pouvait-on être arbitre dans sa propre cause ? — Sur cette question encore il y a une différence entre le droit

retraît. Et les seneschaulx qui auroient juré à faire droit et à garder le droit au seigneur et es hommes, et à faire justice vroiaie et leal, se il prenoient le arbitrage sur eulx, ils en pourroient estre parjures. »

Certains documents nous montrent une prohibition absolue pour tous juges en général. *Statuta illustrissimi Roberti Dei gratia Jerosolymæ et Siciliæ regis* (Giraud, *Hist. du Droit français*, p. 75) : « Ne judices recipiant compromissum : Interdicimus etiam judicibus ipsis arbitria officio durante recipere. » Et le texte indique une sanction : « Quod si fecerint, unius anni gagia prorsus perdant ; editum etiam seu sententia quæ ex arbitrio suscepto protulerunt cassa sit penitus atque nulla ».

1. Les tribunaux eux-mêmes furent parfois appelés à remplir le rôle d'une juridiction arbitrale. Bonvalot. *Hist. du dr. et des instit. de la Lorraine*, p. 306.

2. *Digeste*, 9, § 2, IV, 8.

canon et le droit civil. Le droit canon y répondait affirmativement. Le droit civil avait deux solutions : il repoussait la possibilité d'être arbitre proprement dit, sur le motif très raisonnable que nul ne pouvait être son juge; mais il ne faisait aucune difficulté pour admettre qu'on pouvait être arbitrateur, car on procédait alors « *extra judicialiter* » et si d'autre part l'intéressé procédait avec équité, il n'y avait rien à dire, car l'issue du procès était telle qu'elle devait être; si la sentence n'était point bonne ou montrait une certaine partialité, l'adversaire avait le remède du recours au « *bonus vir*[1] ».

Ajoutons à ces incapacités celle du *laïque* pour les *matières spirituelles*. Le privilège clérical ôtait aux séculiers la connaissance de ces affaires en raison de leur caractère[2] et les laïques ne pouvaient remplir indirectement par l'arbitrage, même incidemment, un rôle qui leur était refusé dans la justice régulière.

D'après certains auteurs, le principe comptait au moins une exception : le laïque pouvait être relevé de son incapacité par l'autorité du pape ou d'un juge délégué par lui[3].

Quant aux affaires temporelles intéressant les gens d'église, il n'y avait guère doute qu'elles pussent être soumises à des laïques, bien que relevant souvent des tribunaux ecclésiasques. La solution admise était en accord avec la faveur de l'Eglise pour l'arbitrage et avec la force qu'avait en la matière la volonté des parties.

Citons aussi l'incapacité des *hérétiques* et des *excommu-*

1. *Speculum judiciale*, § 2, n° 7, p. 97.
2. *Décrétales*, I, 43, cap. VIII et IX. — *Cout. d'Anjou et du Maine*, 280 F, 133 K.
3. *Speculum judiciale*, § 2, n° 5, p. 97.

niés[1]. Relativement à ces derniers, les opinions étaient diverses. En général, on admettait qu'ils ne pouvaient être ni arbitres ni arbitrateurs. Certains leur reconnaissaient seulement la capacité d'être arbitrateurs. D'autres, enfin, distinguaient si l'excommunication était connue ou ignorée des excommuniés choisis pour arbitres et des parties; dans le second cas, la désignation était valable pour ces auteurs. G. Durand repoussait ces distinctions; pour lui, en toute hypothèse, compromis et arbitrage étaient nuls[2].

L'incapacité d'être arbitre était également une conséquence de la *condition monacale*[3]. Dans ce dernier cas, le motif était que le jugement d'une cause était incompatible avec la prière et le travail des mains inhérents à l'état des moines.

SECTION II.

De quelques autres questions relatives aux arbitres.

Les parties, après avoir décidé de soumettre leur contestation à l'arbitrage, désignaient leurs juges comme elles l'entendaient. Si elles étaient liées par les conditions de capacité que nous avons indiquées dans notre section précédente, elles étaient libres quant au choix des personnes; tel ou tel particulier ne pouvait s'imposer à eux ou leur être imposé. Ce choix était judicieux : les parties désignaient des personnes que leur honorabilité et leur savoir rendaient particulièrement aptes aux fonctions qui allaient leur être confiées, gens

1. *Speculum judiciale*, eod. loc. — *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 293, K 147.
2. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 4, nº 10, p. 99.
3. *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 293, K 147. — Beaumanoir (*Cout. de Beauvaisis*, nº 1270, p. 156), leur permettait d'être arbitre avec l'autorisation de leur supérieur (analogie avec ce qui a déjà été mentionné à propos des « femmes en religion »).

d'église, nobles seigneurs, bourgeois considérés, fonctionnaires publics, consuls et échevins[1], avocats ou juristes[2].

Les plaideurs pouvaient désigner un ou plusieurs arbitres.

Dans le premier cas, ils pouvaient valablement nommer deux personnes entre lesquelles ils choisiraient ultérieurement, et celle sur laquelle il y avait accord devenait juge de l'affaire[3].

Dans l'autre cas, chaque partie désignait en général ses arbitres dont elle soumettait les noms à l'agrément de son adversaire[4]. Elle en était personnellement responsable vis-à-vis de ce dernier. Si l'arbitre ne venait pas au jour fixé, le plaideur qui l'avait désigné devait le remplacer, afin que par le fait de l'absence d'un arbitre la sentence arbitrale ne fût pas ren-

1. L'habitude fréquente chez les bourgeois de choisir des arbitres parmi les échevins fut une des causes qui contribuèrent à la création et au développement de la juridiction gracieuse des magistrats municipaux. Au moment d'accomplir un acte civil important, on songeait qu'ultérieurement on aurait peut-être recours à leur arbitrage au cas de contestation; on avait tout intérêt à faire intervenir ces échevins dès le début : ils statueraient ensuite en pleine connaissance de cause. — Testaud, *Des juridictions municipales en France (des origines à l'ordonnance de Moulins de 1566)*, thèse Paris 1901, p. 85.

2. Philippe de Beaumanoir étant bailli de Touraine, fut arbitre dans un procès entre l'abbé et le couvent de la Chaume, d'une part, Girard Chabot, de l'autre (29 août 1292); bibliothèque de l'Ecole des Chartes, t. XLIV, année 1883, p. 284.

M. Ducoudray, dans ses *Origines du Parlement de Paris*, p. 225, nous apprend que Jean le Coq, auteur des *Questions* qui portent son nom, fut choisi comme arbitre avec d'autres avocats du quatorzième siècle, Jean Auchier, Jean de Sully, Jacques de Rully. L'auteur ne donne malheureusement aucune référence, et malgré nos recherches nous n'avons pu trouver, pour les mentionner, aucun des exemples auxquels il fait allusion.

3. Azon, *op.* et *loc. cit.*, § 13. — *Coutumier d'Artois*, t. LIV, art. 20. *Conseil à un ami*, chap. xix, art. 19.

4. L'arbitre ainsi désigné n'en devait pas moins conserver l'impartialité envers la partie qui l'avait choisi; il n'était pas son représentant, son avocat, et devait se considérer comme un juge.

due impossible, ce qui eût amené une certaine sanction[1]. Souvent aussi les arbitres étaient désignés d'un commun accord. Ou bien les deux procédés que nous venons d'indiquer étaient usités à la fois, une partie des arbitres étant désignée par chaque plaideur, les autres étant des amis communs[2].

L'accord se faisait en général assez facilement, les adversaires faisant les uns et les autres preuve de bonne volonté et choisissant des arbitres dont l'impartialité était assurée. Egalement animés du désir de s'entendre à l'amiable, ils montraient une parfaite bonne foi, et nous en avons une preuve dans certains faits bien caractéristiques. En 1301, par exemple, dans les Pyrénées, lors d'un règlement entre les Bezis du Bic du Pla de Couret et ceux de Saint-Pastous, ces derniers dirent à leurs contradicteurs : « Nous vous proposons de nous en rapporter à quatre d'entre vous choisis par nous qui régleront notre différend après avoir juré à Saint-Ourens de ne point nous faire tort; ou bien de vous en rapporter à la décision de quatre d'entre nous choisis par vous qui régleront lesdits différends après avoir de même prêté serment envers vous[3] ». Sans doute il y avait des garanties, mais la proposition n'en fait pas moins honneur aux Labédanais du vieux temps. Un cas analogue de désignation se retrouve dans un arbitrage de 1223 entre la ville et l'évêché de Tournay pour terminer une contestation au sujet des poids de la ville : deux chanoines furent nommés par celle-ci dans le sein du chapitre et deux bourgeois par l'Eglise[4].

1. *Coutumes d'Anjou et du Maine*, A, nº 108, t. I, p. 61.

2. Compromis entre la prieure de Dolomieu et le prieur de Corbelins au sujet de la dîme de Veyrins. Les parties choisissent chacun un arbitre, et un troisième est désigné à titre commun (juin 1265); — Guigue, *Cartulaire lyonnais*, tome II, p. 212, nº 638.

3. J. Bourdette, *Annales des sept vallées du Labéda*, t. II, p. 12.

4. Tailliar, *Recueil d'actes des douzième et treizième siècles en langue romane wallonne du Nord de la France*, p. 74.

Si l'accord offrait des difficultés ou si les parties en craignaient, celles-ci pouvaient s'en remettre à un tiers pour le soin de choisir les arbitres. Un acte de 1324, de Metz, prévoyait un procédé assez curieux : pour terminer certains différends, les parties en litige devaient prendre par accord un prud'homme qui décidait entre elles la question, et, faute d'accord, l'une des deux parties, désignée au plus de points à trois dés, devait choisir l'arbitre parmi les prud'hommes proposés par l'autre partie[1].

Quel que fût le mode adopté, le compromis devait nettement indiquer quels étaient les arbitres. Le procédé le plus sûr était une désignation par le nom; mais tout autre pouvait être usité lorsqu'il ne permettait aucune hésitation sur l'identité de la personne, notamment une indication de qualité ou de titre. Deux frères en contestation pouvaient désigner pour arbitre leur frère unique ou leur père, et des plaideurs pouvaient aussi s'adresser au juge ou au magistrat de telle localité. Encore dans ce dernier cas pouvait-il y avoir quelque doute : les parties avaient-elles pris en considération la qualité de la personne ou la personne elle-même? Il fallait rechercher leur intention pour savoir si le compromis serait rompu à la mort du juge ou du magistrat en exercice lors du compromis, ou si, au contraire, les fonctions d'arbitre passeraient, après le décès du magistrat, à son successeur.

1. A. Prost, *Les Institutions judiciaires dans la cité de Metz*, p. 103, note 1. — Ce procédé amusant était imité d'un mode de désignation usité dans la justice ordinaire à Metz. Les magistrats que l'on appelait *treizes* jouaient aux dés tous les jours auquel d'entre eux appartiendrait la décision des affaires à examiner dans la journée; ce droit de décision était attribué à celui qui, en jetant les dés, amenait le moins de points. Les compagnons de celui qui *gagnait* ainsi la *journée* devaient, sous peine d'une amende considérable, suivre son avis : le but était d'assurer l'unanimité dans le verdict des *treizes*.

Une autre question qui se pose est celle de savoir s'il n'y avait pas quelque règle quant au nombre et si l'on pouvait prendre indifféremment les arbitres en nombre pair ou impair. Le doute venait d'un texte du droit romain. Ulpien, dans la loi 17 au *Digeste,* § 5, à notre titre, prévoyait l'hypothèse où les arbitres étaient au nombre de deux et n'arrivaient pas à s'accorder sur la sentence à prononcer, et il concluait en disant : « *Puto tale compromissum non valere.* »

Deux opinions s'étaient produites quant à ces derniers mots. Voulaient-ils dire que le compromis n'était pas valable, ou fallait-il entendre seulement qu'il pouvait se trouver sans efficacité, en raison de la grande facilité qu'ont les hommes à être d'un avis différent[1] ?

La première opinion amenait à conclure que les arbitres devaient être pris en nombre impair. Or, il est à remarquer que quand ils sont en nombre pair ils ne sont pas toujours en désaccord; l'unanimité ou une majorité peuvent se produire. D'autre part, même lorsque les juges sont en nombre impair, il peut arriver qu'il n'y ait ni unanimité ni majorité. Supposons qu'il y ait trois arbitres par exemple : l'un peut émettre un avis, le second une opinion contraire, le troisième ayant de son côté un sentiment particulier, car il n'est pas rare que sur tel problème plus de deux solutions soient possibles. En définitive, il n'y avait pas de raisons pour que les arbitres fussent plutôt en nombre impair; et l'opinion, admettant la validité du compromis où les arbitres étaient en nombre pair, prévaut d'ailleurs chez les romanistes.

Malgré ces motifs, le nombre impair avait ses faveurs. La loi *Regiam majestatem*, si attachée au droit romain, le re-

1. Sur toute cette question du nombre des arbitres, voir Paolo Casalova : *Il numero degli arbitri nel diritto storico, comparato e positivo*, La Procedura, 1899.

commandait. Azon donnait le conseil de choisir trois arbitres afin qu'il y eût une majorité à laquelle on pût obéir[1], et Beaumanoir était du même avis[2]. Remarquons toutefois que c'était un conseil, non une règle imposée.

Le droit canonique, dans une de ses dispositions, le cap. 1 du titre *de arbitris*, aux *Décrétales*, parle aussi d'arbitres en nombre impair. Mais les canonistes sont d'accord pour n'attribuer aucune valeur impérative à cette disposition et pour tenir compte de décisions contraires qui reconnaissent implicitement une liberté laissée aux parties. Le cap. 3 notamment, du même titre, fait mention d'un arbitrage où les juges étaient au nombre de quatre; le cap. 12 traite d'arbitres nommés en nombre pair; dans le cap. 13, il est aussi question d'un cas où le soin de décider entre les parties est confié à deux personnes[3].

1. *Regiam majestatem*, liv. II, ch. IV; — AZON, *op.* et *loc. cit.*, § 14 : « *Deus impari numero gaudet !* » On voit apparaître avec ce dicton l'idée de la faveur traditionnelle et de la valeur légendaire que les anciens peuples et même ceux du Moyen-âge attribuaient aux nombres impairs. Un vieux proverbe germanique disait que toutes bonnes choses sont au nombre de trois (CHAISEMARTIN, *Proverbes et maximes du Droit germanique*, p. 461), et ce chiffre tenait une grande place dans les institutions et les Coutumes des Germains. (Cf. HOUARD, *Traité sur les coutumes anglo-normandes*, t. II, p. 88, note.) Il convient aussi d'avoir quelque attention pour le nombre de sept : en matière juridique, il est bien ancien et bien tenace. D'après une observation de M. KOWALEWSKI (*Coutume contemporaine et loi ancienne*, ch. VIII), il est chez plusieurs peuples le nombre sacramentel des arbitres primitifs; et on en retrouve des souvenirs dans l'administration de la justice dont l'arbitrage est, on le sait, une des sources; il apparaît notamment à l'époque franque et au Moyen-âge (les sept rachimbourgs, les sept échevins; conseillers de la ville de Lyon qui ne peuvent délibérer que s'ils sont sept, etc...). VIOLLET, *Hist. des inst. polit.*, t. I, p. 312.

2. *Cout. de Beauvaisis*, n° 1265.

3. Les codifications de la procédure civile faites par les papes au dix-neuvième siècle ont conservé le principe que les arbitres peuvent

Dans tous les cas, que les arbitres fussent en nombre pair ou impair, si une majorité ou l'unanimité ne se produisaient pas, il y avait un remède. Les parties, prévoyant que le compromis pourrait se trouver sans efficacité par suite d'une divergence d'opinion entre les arbitres et de l'impossibilité d'arriver à l'unanimité ou à la majorité dans tel ou tel sens, désignaient un départiteur appelé tiers arbitre. Nous verrons le rôle de celui-ci dans la deuxième partie de notre étude lorsque, poursuivant la marche des événements nous serons parvenus à la délibération qui suit la procédure. Quoi qu'il en soit de son rôle, son apparition pour mettre fin au drame juridique dont on voulait le dénouement n'était qu'éventuelle; mais sa désignation rendait valable le compromis pour ceux qui n'admettaient pas que les arbitres fussent en nombre pair.

Ce tiers arbitre était le plus souvent désigné dans le compromis[1]. Pour la plupart des auteurs, il ne pouvait l'être qu'ainsi, car, aussi bien que pour l'arbitre ordinaire, la désignation d'une personne incertaine n'était pas valable[2]. Le droit canon disait également dans une de ses dispositions que les parties pouvaient conférer aux arbitres primitifs choisis par eux la faculté de prendre un tiers arbitre pourvu que celui-ci ait été nommé par les parties dans le compromis[3]. Le motif était le même et l'on tenait compte également

être en nombre pair : *Motu proprio di Pio VII del* 1817, art. 1764; *di Leone XII del* 1824, art. 1076 ; *regol. di Gregorio IX*, art. 1746.

1. Compromis entre l'abbé et les consuls d'Aurillac (1298), Rivière, *Hist. des Institutions de l'Auvergne*, t. II, p. 397. — Compromis entre les seigneurs et les consuls d'Apt, 1252 ; l'évêque de Cavallion, quel qu'il soit lors du dissentiment, est choisi pour tiers arbitre (Giraud, *Hist. du dr. franç.*, II, p. 138).

2. *Cout. d'Anjou et du Maine*, 270 F, 125 K.

3. *Digeste*, 17, § 6, vi, 8. — *Décrétales*, I, 43, cap. 12. — *Cout. d'Artois*, 22.

de ce que si les arbitres étaient en désaccord sur la sentence, ils auraient pu l'être aussi sur le nom du tiers arbitre à désigner.

Quoi qu'il en soit, on trouve des cas où les parties laissaient aux arbitres le soin de désigner éventuellement le tiers[1]. Et il semble bien qu'il n'était pas impossible d'admettre la validité d'un tel compromis dont Beaumanoir lui-même examinait les suites[2]. D'une part, en effet, les parties, en s'en remettant aux arbitres du soin de nommer le tiers, acceptaient par avance leur choix ; d'autre part, il n'y avait pas toujours dissentiment entre les arbitres pour la désignation du tiers; rappelons-nous, enfin, la grande force qu'avait en toute notre matière la volonté des parties. Nous reviendrons sur ce dernier cas lorsqu'il s'agira d'en voir l'application; il nous suffit ici d'en poser le principe.

Revenons maintenant aux arbitres. Il nous reste, à propos du compromis, à mentionner qu'ils devaient donner une réponse, affirmative ou négative, à la proposition qui leur était faite par les parties de devenir leur juge. Toute liberté leur était laissée à cet égard[3], mais ils étaient liés par leur acceptation qui formait définitivement le compromis. Un contrat intervenait ainsi entre eux et les plaideurs et les obligeait à examiner la question qui leur était soumise et à statuer sur la difficulté[4].

1. Accord entre la ville et le chapitre de Saint-Omer pour l'établissement d'un tribunal arbitral (GIRY, *Hist. de Saint-Omer*, p. 386).

2. *Cout. de Beauvaisis*, n° 1279.

3. *Coutumes d'Anjou et du Maine*, F 286, K 139.

4. Le droit romain avait un terme très expressif pour désigner cette acceptation du tiers qui le liait envers les parties. Elle portait le nom de *receptum arbitrii*. Le premier mot, qui désignait une promesse particulièrement énergique, se retrouvait dans deux autres cas prévus par l'édit du préteur, le *receptum nautarum cauponum stabulariorum* et

Cette acceptation, souvent mentionnée dans le compromis, pouvait se donner expressément; mais elle pouvait aussi être tacite pourvu qu'il n'y eût aucun doute à cet égard.

Il était ainsi admis que si l'arbitre était présent lors de la confection du compromis, s'il ne faisait aucune objection, il était considéré comme acceptant[1]. Il était de même tenu pour tel si, ayant été absent à cette occasion, lorsqu'il apprenait la mission qu'on lui confiait, il n'exprimait aucun refus.

Parfois, cette acceptation était accompagnée d'un serment[2] contrairement au droit des Novelles qui le prohibait[3].

Enfin, les parties devaient laisser aux arbitres une entière liberté d'opinion. Elles ne pouvaient leur imposer de prononcer dans tel sens[4], — la sentence fût devenue une vé-

le *receptum argentariorum;* ils n'ont avec notre hypothèse qu'une simple similitude de mots sans parenté juridique. (Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, t. II, p. 457. — Girard, *Manuel de droit romain*, pp. 592 et suiv.) En matière d'arbitrage, le terme pouvait aussi s'appliquer à la promesse par laquelle les parties s'engageaient réciproquement l'une envers l'autre; il désignait ainsi, d'une part, la convention des parties de s'en remettre à un arbitre et d'exécuter la sentence, de l'autre la convention des parties avec des arbitres acceptant leur mission ; par extension, il signifiait l'institution elle-même dont il marquait le fondement contractuel et privé. Enfin, disons que le qualificatif *receptus*, joint au mot *arbiter* (titre *de receptis arbitris* au *Digeste*), distinguait l'arbitre dont nous nous occupons de celui désigné par les magistrats dans la procédure formulaire.

1. *Speculum judiciale*, § 7, n° 11, p. 108.

2. *Coutumier d'Artois*, art. 77 : « Et doit la justice faire jurer les arbitres qu'il, en la meilleur maniere qu'il porront et saront, iront avant, selonc le compromis, et qu'il en diront droit à leur ensient, ne le lairont, pour amour qu'il aient à nule des parties, ne qu'il ne prendront don ne promesse, ne receveront de nule des parties, pour arrièrer ne oster l'autre de son droit ». — J. Bourdette, *Annales des sept vallées du Labeda*, t. II, p. 12. Compromis entre les Bezis du Bic du Pla de Couret et ceux de Saint-Pastous: serment à Saint-Ourens.

3. Novelle 82, chap. xi.

4. Azon, *op.* et *loc. cit.*, § 13. — *Speculum judiciale*, § 7, n° 59, p. 115.

ritable transaction reçue par un tiers, — ni de décider comme le voudrait telle personne[1]. D'après certains, on ne pouvait non plus dire que l'arbitre ne pourrait condamner que jusqu'à une certaine somme[2].

Tout au plus les parties pouvaient-elles obliger les arbitres à prendre conseil de gens d'expérience avant de prononcer leur sentence[3].

1. *Cout. d'Artois*, 20, *Conseil à un ami,* 19 : « Nous nous metons sor Robert en tele maniere qu'il die ce que Phelippe li commandera; la mise est nule, car li arbitres n'a france pœsté de donner jugement ».

2. *Speculum judiciale*, § 7, nº 59, p. 115.

3. *Speculum judiciale*, § 7, nº 16, p. 108 : les arbitres étaient libres de suivre ou non l'avis des conseillers. D'après LANFRANC, p. 55, nºs 1-2, l'arbitre n'était même pas tenu de demander l'avis.

CHAPITRE IV.

DES MOYENS PROPRES A RENDRE EFFICACES LE COMPROMIS ET L'ARBITRAGE.

Nous avons indiqué dans notre chapitre préliminaire que les parties, en recourant à l'arbitrage, se soumettaient à certaines sanctions au cas où elles mettraient quelque obstacle à la juridiction qu'elles créaient ou n'observeraient pas la sentence rendue, et nous avons marqué l'extrême importance de ces sanctions; sans insister à nouveau sur leur but, qui est de remédier à une imperfection et d'assurer indirectement efficacité à la convention des parties, nous allons maintenant les examiner en détail en tant qu'elles figurent au compromis. En suivant le cours des événements, nous verrons ultérieurement quels sont leurs effets et à quelles questions ces effets donnent lieu.

SECTION I.

De la clause pénale.

Ce moyen de contrainte s'offre dans l'histoire comme l'accessoire d'une obligation principale civile ou naturelle. Dans le droit romain il sanctionnait les pactes nus qui n'avaient aucune valeur par eux-mêmes; il était recommandé par les jurisconsultes classiques[1] et approuvé par les empereurs

1. Paul, *Sentences*, § 3, I, 1.

Théodose, Honorius et Arcadius[1]; il était admis dans la *lex Romana Wisigothorum*[2] et se rencontrait fréquemment dans les formules et les actes mérovingiens et carolingiens.

A l'époque que nous étudions, dans le cas de l'arbitrage, chacune des parties devait ainsi promettre réciproquement[3] la peine afin que la menace de cette peine agît également sur l'un et sur l'autre des plaideurs; le compromis, contrat synallagmatique entre ces derniers, était formé lorsque cette promesse réciproque avait eu lieu. Cette règle logique était celle du droit romain qui qualifiait de *plenum*[4] le compromis ainsi existant. La conséquence de son inobservation était que le juge choisi par les parties ne pouvait être forcé à rendre sa sentence[5].

Aucune limite n'était fixée quant à la valeur de cette peine. Peu importait que ce qui était promis fût supérieur ou non à l'intérêt du litige, mais plus la peine était considérable, plus sa stipulation était une contrainte efficace.

Peu importait également la nature de la peine; elle pouvait consister en tout objet corporel ou non susceptible d'être compris dans un patrimoine[6]. On pouvait donc stipuler au-

1. *Code Theodos.*, I, 2, II, 9.

2. *Lex Romana Wisigothorum*, C. Th. II, 9, interp.

3. *Coutumier d'Artois*, livre LIV, art. 5. Cette condition de réciprocité est nettement exprimée par le mot compromis, et, rigoureusement, ce mot ne désigne que la convention d'arbitrage munie de la double promesse de peine.

4. *Digeste*, 11, § 4, *de receptis*. — AZON, *op.* et *loc. cit.*, § 9. — ROGERIUS, *Summa Codicis*, livre II, XXXIII. L'expression a été conservée par les juristes du Moyen-âge. — Le compromis était qualifié *plenum* dans deux autres cas, lorsqu'il se rapportait à tous les litiges qui divisaient les parties (21, § 6, h. t.) et lorsqu'il était muni de la *clausula doli* (31, h. t.). Mais le sens que nous mentionnons en texte était le plus usité.

5. *Conseil à un ami*, ch. XIX, art. 14. — *Speculum judiciale*, § 7, nº 46.

6. ULPIEN, dans la loi 9, § 2, Dig. h. t., avait déjà observé que le mot

tre chose qu'une somme d'argent, et il n'était pas nécessaire que chaque plaideur stipulât un objet semblable.

On considérait également qu'il y avait une peine réciproquement stipulée lorsqu'il était fait un pacte de *non petendo*. Les deux parties étant alors respectivement créancières l'une de l'autre s'engageaient à ne pas exiger le payement de ce qui leur était dû si elles ne respectaient pas le compromis[1].

En principe et en général, les stipulations étaient égales de la part des plaideurs. En supposant qu'il y ait eu inégalité, le compromis était-il valable? L'un des plaideurs promettait dix, par exemple, et l'autre quinze. G. Durand, sur cette question, estimait que la peine supérieure devait être ramenée à la valeur de la moins forte; et ainsi était établie l'égalité en tenant compte qu'il y avait eu toujours concordance sur la somme de dix[2].

La peine pouvait être stipulée sous condition[3]. Mais alors l'arbitre n'était contraint de statuer qu'une fois la condition accomplie; il fallait, en effet, que la sentence ne pût être impunément violée : or, tant que la condition restait en suspens, il n'était pas certain que la peine fût exigible[4]. La promesse de peine à terme obligeait, au contraire, l'arbitre dès le compromis, car la peine pouvait être due immédiatement, son payement seul étant retardé jusqu'à un certain jour.

Quant à la personne qui devait profiter de la peine, c'était naturellement, en premier lieu, toujours au moins pour une

pecunia de l'Edit devait s'interpréter largement et être entendu dans son sens originaire. — Festus, v° *Pecunia*, 178, pr., Dig. L, 16.

2. *Digeste*, 11, § 2; 13, § 1, h. t. — *Speculum judiciale*, § 7, n° 34, p. 112.

3. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 7, n° 47, p. 114.

4. Il s'agit d'un événement futur et incertain d'où dépend l'exigibilité de la peine autre que l'inexécution du compromis; cette dernière condition est toujours afférente à la clause pénale elle-même.

5. *Digeste*, 11, § 5, h. t.

portion, la partie adverse elle-même, celle qu'on appelait dans les actes la partie *obéissante*. En l'absence de toute convention à cet égard, c'était à celle-ci que la peine était due pour le tout, comme réparation partielle du dommage qu'elle subissait de par la mauvaise foi de l'autre plaideur [1].

Mais les parties étaient libres de promettre à un tiers étranger à leur procès ou à quelque institution une partie de la peine. Souvent la stipulation avait lieu en faveur d'un seigneur [2]. En 1312, lors d'un compromis entre les seigneurs et les habitants de Castelnau-d'Arbieu (Gers), moitié de la peine était promise à la partie adhérente, moitié au vicomte de Fezensaguet [3]. Dans un arbitrage entre diverses localités des Pyrénées, en 1343, le roi lui-même devait profiter d'une portion semblable sur la somme de 500 livres tournois promise à titre de peine par chaque partie ; elle était payable « au roi lui-même ou à son trésorier de Toulouse » [4]. Un autre bénéficiaire pouvait être la Cour de justice locale. En 1284, deux citoyens de Reims s'engageaient à payer, comme sanction d'un compromis, 100 marcs d'argent, dont moitié à la Cour ecclésiastique, moitié à la partie obéissante. En 1296, dans un arbitrage entre l'évêque et le chapitre de Tarbes, d'une part, Guillaume d'Abadie et Condor, sa femme, d'autre part, la peine était promise de 300 sous morlans à partager égale-

1. *Cout. de Beauvaisis*, ch. XLII, n° 1299.

2. Il était parfois stipulé que cette portion de la peine était donnée au seigneur sous condition qu'il ferait exécuter la sentence.

3. BLADÉ, *Cout. munic. du Gers*, p. 141.

4. « Discorde entre les habitants et consuls du village de Larboust, d'une part, et les habitants des lieux ou villages de Portet, Bernet, Billère de Cattervielle, de Pabo et de Juvielle sur la vede et défense des herbages de la montagne, etc. » ; compromis du 5 mars 1343 (communiqué par M. P. de Casteran). Cette pratique d'associer le fisc au payement de la peine était fort ancienne et assez usitée. — BRISSAUD, *Cours*, p. 1396. — A. TARDIF, *Le Droit privé au treizième siècle d'après les Coutumes de Toulouse et Montpellier*, p. 15.

ment entre la partie qui respecterait sa parole et l'official de Tarbes, quel qu'il fût au moment de l'exigibilité [1].

Signalons enfin que la peine pouvait aussi être payable pour partie aux arbitres eux-mêmes; Beaumanoir en expose un cas. Mais l'application pouvait donner lieu à des difficultés que nous examinerons en leur temps [2]. Dans quelques lignes précédentes, l'auteur des *Coutumes de Beauvaisis* conseillait de promettre un tiers ou moitié de la peine au seigneur justicier [3].

Seuls les baillis, prévôts et sergents des parties ne pouvaient prétendre à aucune part de la peine [4].

Après ces diverses indications relatives à la personne qui profiterait de la clause pénale, on trouvait, en général, dans les compromis la mention que celle-ci serait due pour tout manquement aux engagements donnés et plusieurs fois de suite : il s'agissait de toutes causes qui pouvaient entraver la marche de l'affaire et que nous aurons l'occasion de rencontrer. Cette prudente convention avait son origine dans le droit romain. Le droit romain corrigeait en effet ainsi le caractère de la stipulation, qui, contrat de droit strict, ne donnait ouverture qu'à une seule action. Celle-ci intentée, le contrat ayant produit tout son effet n'aurait plus eu régulièrement aucune force; la partie qui avait déjà encouru la peine ne pouvait donc l'encourir une seconde fois pour une nouvelle violation de ses engagements; or, il fallait assurer qu'il pût en être autrement afin que l'efficacité du compromis fût toujours possible, la sanction restant réciproque.

1. Archives des Hautes-Pyrénées, G. 134.
2. *Cout. de Beauvaisis*, ch. XLII, n° 1302, t. II, p. 172.
3. *Ibid.*, n° 1301.
4. *Ibid.*, n° 1303.

SECTION II.

Du serment.

Comme la clause pénale, le serment fut utilisé à toutes les époques comme un moyen de donner une force aux obligations des individus; c'est une sanction religieuse qui peut prendre la place des sûretés matérielles ou se joindre à ces dernières.

Dans le droit romain il figurait à l'origine de l'action de la loi appelée *sacramentum*[1]; il s'agissait alors d'une justice régulière où le roi, chef religieux autant que civil, statuait sur les litiges privés pour savoir laquelle des parties en cause devait l'amende de son parjure. Le serment avait aussi fonctionné sous une autre forme dans cette justice privée qu'était l'arbitrage. Les magistrats de Rome naissante, de par l'autorité qui s'attachait à leur pouvoir, se voyaient fréquemment choisis comme arbitres. Comme ils n'avaient pas, pour obtenir le respect de leurs justes sentences, des moyens légaux de coercition, ils inventèrent des procédés plus ou moins indirects de contrainte. A côté du pari, le serment fut de ceux-là[2], les arbitres faisant prêter aux parties le serment de se soumettre à leur sentence.

Lorsque, bien plus tard, Justinien voulut qu'il fût possible d'obtenir directement l'exécution de la sentence arbitrale, il reconnut grande force au serment et donna valeur légale à un usage sanctionné par la pratique et qui avait dû se maintenir. D'après une constitution de 529 (4, C. II, 56), si les parties avaient fait serment d'acquiescer à la sentence de l'arbitre choisi par elles et si ce dernier avait juré de pro-

1. GIRARD, *Manuel de droit romain*, p. 962 (2e édition).
2. DECLAREUIL, *Du compromis en droit romain*, pp. 13-14.

noncer selon sa conscience, l'exécution de la sentence était garantie au profit du demandeur par une action *in factum*, une *condictis ex lege* ou une action *in rem utilis*, suivant les circonstances, et au profit du défendeur par une *exceptio veluti pacti*. Les serments dont il est question pouvaient avoir lieu avant l'instance ou même après la solution du litige; ils pouvaient être prouvés par des écrits ou résulter d'affirmations solennelles.

Cette législation eut, paraît-il, de mauvais résultats. En 539, la Novelle 82, dans son chapitre 11, abrogea la constitution promulguée dix ans auparavant. Les parties, après s'être engagées sous serment à respecter la décision de l'arbitre, ne craignaient pas en effet, paraît-il, de se parjurer ensuite quand elles avaient été condamnées, et réclamaient fréquemment auprès de l'empereur contre la prétendue insuffisance de leurs juges. La Novelle refusa donc toute protection légale à ceux qui useraient désormais du serment seul comme garantie du respect de la sentence; les autres moyens précédemment sanctionnés par Justinien continuaient à subsister.

Tel était le dernier état du droit romain et les causes qui l'avaient produit. Il était nécessaire de l'exposer avant de nous demander ce qu'il advint au Moyen-âge.

La coutume de cette époque donna au serment une grande force. Cette coutume était due à l'influence germanique où le mode normal pour s'obliger était la *fides facta*[1] autant qu'au droit romain qui, sauf certaines exceptions dont celle que nous avons vue, admettait le serment. Et si l'emploi du serment souleva d'abord des scrupules de la part de l'Eglise, le droit canon ne tarda pas pourtant à le reconnaître. L'usage s'en développa dès lors si bien que dans le droit privé

1. Esmein, *Le serment promissoire en droit canonique*. (Nouvelle revue historique de droit, 1888, p. 249.)

comme dans le droit public, il n'y eut guère de convention qui ne fût accompagnée d'un serment. Celui-ci constituait un contrat formaliste d'une application générale, rappelant à bien des égards la stipulation de l'ancien droit romain[1].

Devant une telle faveur, la prohibition du serment en matière d'arbitrage disparut pour le droit canon d'une manière absolue et l'influence de la législation de l'Eglise fut telle que la disposition des Novelles ne fut plus reconnue d'une façon unanime par le droit séculier et la coutume.

Les Coutumes d'Anjou et du Maine accordaient ainsi au serment la même valeur qu'à la peine[2]. S'il était prêté lors du compromis, il rendait ultérieurement valable la sentence de l'arbitre. Cette législation reconnaissait au serment une telle force qu'il produisait ce résultat, même en l'absence de toute peine promise.

A Toulouse, également, on se contentait du serment, et la coutume de cette ville décidait que le compromis et la sentence étaient valables si les parties avaient juré de bien observer le compromis, sans qu'il fût besoin de stipuler une clause pénale en cas de résistance[3]. C'était le premier état de la législation romaine sur ce point.

D'autres coutumiers exigeaient le serment à côté de la peine. Le *Livre des droiz* décidait notamment que « le compromis ne vaudrait pas sans peine et serement[4]; » le *Conseil à un ami* exprimait également que « li arbitres ne doit pas estre contreinz a doner jugement se peine ni a esté premise

1. Esmein, *op.* et *loc. cit.*

2. *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 278, K 131.

3. *Coutumes de Toulouse*, édit. Tardif, art. 10. — Ad. Tardif, *Le droit privé au* XIIIe *siècle, d'après les Coutumes de Toulouse et de Montpellier*, p. 15.

4. *Livre des Droiz*, art. 510, p. 80. *Idem*, art. 1030, p. 328 : « Qui veult faire seurement un arbitrage l'en y doit mectre peine et serrement. »

en la mise et s'il ni a seirement[1] ». Ce rôle subsidiaire du serment autorisé, sinon exigé, à côté de la peine, était un souvenir de la législation des Novelles; G. Durand[2] en rappelait l'importance lorsqu'il disait que le serment prohibé par les lois romaines ne viciait pas le compromis s'il n'était que l'accessoire d'une promesse de peine.

Si de la doctrine nous passons aux actes, nous voyons que le serment apparaissait fréquemment dans la pratique. Les gens d'Église n'étaient pas seuls à en faire usage. Tout au plus, au cas où les règles du droit civil auraient pu faire émettre quelque doute sur sa validité, renonçait-on à se prévaloir des textes de lois romaines qui prohibaient son emploi[3].

Quant à sa forme, nous avons à remarquer qu'en prenant Dieu à témoin de sa promesse, afin de donner à celle-ci plus de force, on faisait en général intervenir l'invocation d'une *res sacra;* on jurait par la Croix, par les reliques des saints, par l'autel, plus souvent par l'Evangile sur lequel on plaçait les mains. Cette dernière sorte de serment, dit *juramentum corporaliter prestitum,* avait notamment une très grande force. D'après G. Durand, s'il n'avait pas eu lieu ainsi, la partie qui ne voulait pas observer l'arbitrage n'était pas parjure[4]; c'était la conception populaire pour

1. *Conseil à un ami*, chap. XIX, art. 14.
2. *Speculum judiciale*, § 1, n° 1, p. 95.
3. Compromis entre l'abbé et les consuls d'Aurillac (1280) : « ...renunciantes dicti compromittentes pro se et dictis partibus juri prohibenti compromitti cum religione juramenti. » (Rivière, *Hist. des institutions de l'Auvergne*, p. 296, n° XV.) — Compromis entre les seigneurs et les consuls de la ville d'Apt (1252) : «... Hec omnia et singula partes promiserunt attendere et complere..... ; corporali nichilominus a partibus prestito juramento, renunciantes illi juri quo cavetur ne causa juramenti religione in arbitros compromittatur. » (Giraud, *Hist. du droit franç. au Moyen-âge*, III, p. 128.)
4. *Speculum judiciale*, § 7, n°s 48-49, p. 114.

laquelle le *juramentum corporaliter prestitum* était seul obligatoire[1] et il est à remarquer que le droit canon, la repoussant et donnant plus d'égard à l'intention, admettait la validité et la force obligatoire d'un serment qui ne fût pas prêté sur les Evangiles.

Quelle que fût la manière dont il était usité et la forme sous laquelle il était prêté, le serment devait sa faveur aux avantages qu'il possédait et la prudence réclamait qu'on ne l'oubliât point. C'est à ce titre que le *Coutumier d'Artois* devait le recommander aux parties après avoir parlé du serment des arbitres[2]. L'adjonction du serment à une convention avait en effet pour résultat d'obliger d'une façon assez sûre à remplir la promesse faite : en notre cas, à respecter le compromis. L'exécution de l'engagement était le seul moyen d'éviter le parjure et les parties se fiaient mutuellement à l'horreur qu'on avait pour une faute aussi grave.

Le serment n'avait-il même pas ainsi une supériorité par rapport à la peine[3]. Supposons un compromis où une peine soit la seule sanction convenue et un compromis avec simple serment. Dans les deux cas, il y a bien une alternative : exécuter la sentence est toujours l'une des obligations au choix du plaideur, l'autre étant ou de payer la peine ou d'être parjure; or, dans le second cas, la deuxième alternative, être parjure, est beaucoup plus grave et on l'évitera plus facilement.

1. Esmein, *op.* et *loc. cit.*, p. 255. — Brissaud, *Cours d'hist. gén. du dr.*, p. 1403.

2. *Cout. d'Artois*, ch. LIV, art. 77.

3. *Cout. d'Anjou et du Maine*, 273 F, 172 K : « De compromis lyé o paine sans foi et serment l'en ne peut exécuter; mais l'en peut demander la peine du compromis. »

Liber practicus de consuetudine Remensi (Archives législatives de la ville de Reims, t. I, p. 52, nº 29) : « Non sufficit dicere compromissum esse et receptum a partibus nisi dicatur fidem vel juramentum intervenisse; quia si sola pœna interposita fuerit, pœna soluta, solvitur compromissum et potest ad judicium ire. »

La pratique la plus sûre était d'employer les deux procédés. D'une part, le serment en fortifiant la promesse poussait peut-être plus facilement à l'exécution; d'autre part, la clause pénale avait aussi une grande importance et elle-même une supériorité sur le serment : au cas où le plaideur ne reculait point devant le parjure, son adversaire était toujours sûr d'obtenir quelque chose.

En plus de ce rôle que nous venons d'apprécier, le serment n'avait-il pas un autre résultat? On sait, en effet, que, d'une manière générale, il validait un grand nombre d'actes non admis par le droit civil et permettait même de passer outre aux prohibitions du droit canon. En d'autres termes, lorsqu'il était ajouté à un contrat inexistant ou annulable, outre qu'il était néanmoins parfaitement valable et obligatoire, il avait le privilège de créer un lien là où il n'en existait point juridiquement ou de valider ce qui contenait une cause de nullité. Le droit séculier comme le droit canon avait admis cette règle; il n'y avait pas de motif, semble-t-il, pour qu'elle ne fût pas applicable en matière d'arbitrage, et on voit dès lors son importance. G. Durand indiquait notamment que le compromis où l'une des parties se trouvait mineure était valable si elle prêtait le serment, celui-ci ayant pour conséquence de faire disparaître les effets de l'incapacité[1].

La règle relative à cette valeur du serment n'était pourtant pas peut-être admise d'une façon unanime, car plus tard, d'après de Blasio, si l'on choisissait comme arbitre une femme ou un muet, le compromis n'était pas valable, même si l'on prêtait serment[2], l'incapacité qui le viciait était trop grave,

1. *Speculum judiciale.* § 7, nº 46. Le serment n'était alors nécessaire que de la part du plaideur légalement incapable.

2. De Blasio, *op. cit.*, p. 217, nº 17; p. 223, nº 26.

— dans un cas il s'agissait même d'une incapacité naturelle, — pour qu'elle pût être couverte par quelque moyen ; le motif était une manifestation de l'idée d'ordre public.

§ 3. — *De quelques sûretés autres que la clause pénale figurant aux compromis.*

A côté de la clause pénale, nous trouvons parfois dans les compromis la mention d'un gage[1].

Ce gage, donné par chaque partie, constituait une sorte de peine déposée par avance entre les mains d'un tiers qui était habituellement l'arbitre. Mais il avait une infériorité par rapport à la peine en ce qu'il n'était pas une sanction pour tout manquement au compromis et l'était seulement pour l'inexécution de la sentence; il était alors remis à l'adversaire de celui qui refusait de respecter la décision[2].

Figurait aussi parfois dans les compromis la sûreté réelle que l'on appelait *l'obligation*. Elle avait sur la précédente l'avantage de ne pas exiger de dessaisissement, et aussi elle était fréquemment générale; en frappant ainsi le patrimoine entier, elle avait une grande importance[3].

Signalons enfin comme également usité dans la pratique *le cautionnement*. Il avait, on le sait, une grande importance au Moyen-âge comme aux époques de législation imparfaite quant à l'exécution des obligations. Il s'appliquait aux objets

1. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 1. « Non enim statur sententiæ nisi metu pœnæ vel sine pignoris datione vel alicujus loco pœnæ. — *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 276, K 130 : « Sentence d'arbitre sans provision de paine ou de tradicion de gaiges est nule. »

2. *Speculum judiciale*, § 7, n° 51. — *Questiones in schola Bulgari disputate*, n° XXXI. (*Bibliotheca juridica medii ævi*, t. II, p. 205.)

3. 22 janvier 1269, accord entre les chapitres de Saint-Jean et de Saint-Just de Lyon et les bourgeois de cette ville pour l'établissement d'un arbitrage : « Ces parties ont obligé toz lors biens et les biens de lor chapitres, mobles et non mobles, quelque part qu'ils soient. »

les plus divers; et il n'est pas étonnant dès lors de voir dans les arbitrages les parties fournir parfois des plèges ou fidéjusseurs qui s'engagent à faire accepter la décision arbitrale. On pouvait s'attaquer à ces cautions, en demandant leur intervention, au cas de mauvais vouloir de la part du perdant.

Ce cautionnement était constitué dans le compromis lui-même ou par acte spécial. Nous le voyons ayant un rôle important dans les arbitrages flamands où les plèges figurent parfois comme seule garantie, sans clause pénale[1], et il n'était même pas exclu des questions de droit public[2].

Le cautionnement, comme l'obligation d'ailleurs, avait aussi pour but d'assurer le payement de la peine[3].

Telles étaient les conditions de forme et de fond du compromis. Lorsqu'elles existaient, le compromis avait plein effet et était mis à entière exécution, à moins qu'il ne se produisît certaines causes de rupture. Il nous reste à examiner ces dernières avant de suivre l'instance dans son cours normal, en supposant alors qu'elles n'ont pas eu lieu.

1. Le 12 mai 1281, Riquart Colpart, Jehan Cucus, Marguerite Andrieu, Colin de Stieghere, Michel Cucus, Jehan Herman et Canin le Waskere, tous bourgeois, se portent plèges, chacun pour le tout, et proumettent de « *tenir le dit Bietermieu Morin et Jehan Ansiel de tout chou que il diront et deviseront, si comme tel content qui est entre Michiel Hildegard et Jehan le Pape, soit de conte de deniers, de dete u de tiere u de quoi que ce soit.* — Des Marez, *La lettre de foire à Ypres au treizième siècle*, p. 47. — Autre exemple, *eod. lib.*, p. 199 (n° 107 des pièces justific).

2. Lors du célèbre arbitrage déjà mentionné qui fixa les droits respectifs des enfants de la comtesse Marguerite aux comtes de Flandre et de Hainaut, beaucoup de grands personnages et des villes de Flandre même se portèrent fidéjusseurs pour les parties. (Teulet, *Layettes*, t. II, pièces n°s 5408 à 5435.)

3. Compromis entre le prieur de Dolomieu et le prieur de Corbelins, juin 1285 : chaque partie présente des fidéjusseurs qui s'obligent envers l'adversaire pour le payement de la peine. (Guigue, *Cartulaire lyonnais*, tome II, p. 212, n° 638.)

CHAPITRE V

DES CAUSES POUVANT AMENER LA RUPTURE DU COMPROMIS.

Les incidents de nature à amener la rupture du compromis pouvaient se produire après la rédaction du compromis, avant le début de l'instance, ou pendant qu'elle suivait son cours jusqu'à la sentence finale. Ils arrivaient ainsi à anéantir la juridiction créée par les plaideurs. Certains, il est vrai, n'étaient pas sans remède, soit en vertu de la loi, soit par l'effet du compromis qui avait eu soin de les prévoir et donnait le moyen de suppléer aux inconvénients qu'ils amenaient.

Ces incidents pouvaient tenir à l'objet du compromis, aux parties, aux arbitres, à l'expiration du délai dans lequel ceux-ci devaient statuer.

En premier lieu, le compromis pouvait être anéanti par la perte de l'objet sur lequel il portait. Il n'y aurait eu exception que dans le cas où les parties auraient eu néanmoins quelque intérêt à ce que l'arbitre statuât sur leur différend. Il pouvait arriver, en effet, que la décision sur ce dernier, alors même que cette décision eût été d'une exécution impossible, fût rendue nécessaire par suite d'événements postérieurs ayant quelque rapport avec l'objet du compromis. La décision était possible si l'on était encore dans les délais du compromis qui avait conservé éventuellement sa valeur.

La même solution devait être admise au cas où une créance faisant l'objet du compromis était éteinte par confusion.

Quant aux arbitres, la rupture du compromis pouvait se produire de diverses manières :

1° L'arbitre, capable lors de l'acceptation qu'il avait donnée à la mission que lui proposaient les parties, pouvait devenir incapable par la suite[1]. Il y a lieu pourtant de se rappeler les réserves faites par Beaumanoir à propos du sourd et du muet et de diverses autres personnes[2].

2° Son décès pouvait également survenir, et il n'aurait su être question de transporter à ses héritiers la fonction qui lui était dévolue. En acceptant la mission de résoudre un différend, l'arbitre n'a obligé que lui-même, car c'est sa personne que les plaideurs ont prise en considération ; c'est à son appréciation non à celle de ses héritiers qu'ils ont entendu en principe se rapporter, à moins qu'une clause du compromis ne permette une solution contraire par une nomination éventuelle des héritiers.

3° L'arbitre, après avoir accepté sa fonction, pouvait faire valoir des excuses. Il pouvait les faire valoir directement aux parties et à l'autre arbitre ; c'était même son devoir afin de retarder le moins possible la solution de l'affaire en litige. Et il les présentait au moins lorsque, devant son abstention à agir, les parties, usant de voie de droit, cherchaient à le contraindre.

Les causes d'excuses, admises par imitation du droit romain, étaient indiquées dans la plupart des coutumiers. Citons avec eux le cas où l'arbitre a été promu à une charge publique qui exige tous ses soins ou l'entraîne à des voyages

1. *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 265.
2. *Cout. de Beauvaisis*, nos 1271-1272, p. 157.

hors du pays; l'hypothèse où la vieillesse le rendait impotent, celle où il partait pour un pèlerinage forcé ou s'absentait sans espoir de retour prochain[1]. Les affaires personnelles de l'arbitre, lorsqu'elles l'obligeaient à aller en justice ou lorsque leur négligence eût amené la perte d'un héritage ou le deshonneur[2], étaient aussi une cause d'excuse; mais, d'après le *Coutumier d'Artois*, l'arbitre pouvait être forcé à statuer lorsqu'il était délivré de ses propres affaires, le délai d'expiration du compromis ayant été prorogé, s'il avait été nécessaire et si cela était permis[3]. Signalons, enfin, l'hypothèse où il était survenu entre les arbitres et les plaideurs ou l'un d'eux une haine mortelle. Au cas où l'arbitre avait été diffamé par les plaideurs, une distinction était à faire : si la justice estimait qu'il y avait un motif raisonnable à la diffamation, celle-ci était une cause de rupture du compromis; si le plaideur avait diffamé sans motif l'arbitre, l'affaire se continuait devant celui-ci, la partie étant seulement obligée de s'amender[4].

Tous ces incidents pouvaient, lorsqu'il y avait plusieurs arbitres, se produire à propos d'un seul. Mais ils pouvaient dans ce cas, tout en écartant l'un des juges, ne porter aucune atteinte au compromis si l'on avait disposé que l'arbitrage

1. *Cout. de Beauvaisis,* ch. XLI, 1268. — *Cout. d'Artois*, ch. LIV, 17.—*Conseil à un ami*, ch. XIX, art. 16.—*Cout. d'Anjou et du Maine*, F 290, K 143. — BEAUMANOIR (n° 1271) enseignait que si l'arbitre allait à l'étranger pour une cause raisonnable, sans qu'on sache trop s'il pourrait revenir tôt ou tard, on devait attendre un an et un jour après son départ avant de décider si le compromis était rompu.

2. *Coutumier d'Artois*, titre LIV, art 17. — *Conseil d'un ami*, 16. — *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 290, K 143.

3. *Digeste*, 16, § 1, h. t. —*Cout. d'Artois,* titre LIV, art 18. — *Conseil à un ami*, ch. XIX, art. 17-18.

4. *Cout. de Beauvaisis*, ch. XIX. art. 1278. — *Cout. d'Artois*, titre LIV, art. 15. — *Conseil à un ami*, ch. XLI, art. 12-13.

pourrait se poursuivre avec les autres seules personnes désignées par les parties[1].

Sans recourir à ce dernier moyen, les parties, pour éviter la rupture, décidaient également parfois qu'elles remplaceraient les arbitres empêchés de siéger ou venant à décéder[2].

Par une sage précaution, le compromis pouvait éventuellement en désigner d'autres par une prévision analogue à celle relative aux héritiers.

Plus rarement trouvait-on la faculté de se substituer d'autres personnes laissée aux tiers désignés par les parties. En principe, l'arbitre, qui n'était qu'un juge privé, n'avait pas le droit de délégation; la convention des parties pouvait néanmoins lui donner le droit de délégation ou ratifier la délégation par lui faite; disons aussi qu'un texte des *Décrétales* permettait de donner à un arbitre le pouvoir de juger par lui-même la contestation ou de la faire décider par telle personne qu'il jugerait à propos de désigner[3].

Un exemple d'une telle délégation nous est fourni dans un arbitrage entre les consuls et les habitants d'Alais (1294). Une première sentence provisoire ayant été rendue, les parties attendaient la solution définitive. Mais les nobles arbitres étaient à ce moment tellement accablés d'affaires, *arduis negociis*, disait le sénéchal de Beaucaire, *maximis negociis*,

1. Compromis entre les seigneurs et consuls de la ville d'Apt, 1252 : « Item quod si unus vel duo et dictis arbitris nollent aut non possent super predictis intendere aut etiam interesse ipso aut ipsis semel et secundo citato aut citatis, quod alii possint in eam procedere et questiones sine eorum presentia, requisitione ulterius facta, terminare. » (GIRAUD, *Histoire du Droit français au Moyen-âge*, II, p. 128.)

2. Compromis entre la prieure de Dolomieu et le prieur de Corbelins, juin 1265 : «... et si dicte partes non possent habere copiam dictorum arbitrorum vel alterius eorumdem, licitum erit ipsis partibus alium loco absentis subrogare. » (GUIGUE, *Cartulaire lyonnais*, t. II, p. 212, nº 638.)

3. *Décrétales*, I, 43, cap. XIII.

répétait le seigneur Pierre Pelet, qu'ils ne trouvèrent point le temps de remplir eux-mêmes leur fonction jusqu'au bout. Les délais du compromis étant près d'expirer, ils déléguèrent leurs pouvoirs au juge d'Alais et à un notaire de la cour. Ceux-ci, agissant en vertu du mandat qui leur avait été confié, rendirent leur sentence peu après ; ils en donnèrent connaissance aux parties intéressées qui approuvèrent et ratifièrent leur décision, reconnaissant ainsi la délégation faite par les premiers arbitres[1].

Rupture du compromis par le fait des parties. — Cette rupture pouvait avoir lieu dans quatre cas :

1° L'une des parties faisait cession de biens : il lui était désormais impossible d'agir en justice ou de répondre à une demande formée contre elle[2].

2° Une des parties devenait incapable : le compromis cependant pouvait se poursuivre si les moyens de protection accordés par la loi le permettaient.

3° L'un des plaideurs décédait[3] : ce devait être le cas le plus fréquent. La règle existait déjà dans le droit romain et le principe que nous venons d'indiquer devait être une persistance de ce droit que l'on imitait.

Remarquons toutefois que l'on ne devait pas se rendre bien compte des motifs de la législation prise comme modèle : avec l'assimilation qu'elle établissait entre l'arbitrage et le *judicium*, le droit romain devait bien conclure à la rup-

1. *Bulletin de la Société scientifique et littéraire d'Alais*, 1870, pp. 346-47.

2. Azon, *op.* et *loc cit.*, § 35. — *Cout. d'Anjou et du Maine*, 272 F, 127 K.

3. *Digeste*, 27, §1, h. t. — *Décrétales*, I, 43, cap. XIV. — *Coutumes de Beauvaisis*, 1289, ch. XLI. — *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 284, K 137.

ture du compromis, car, dans le *judicium*, la mort de l'une des parties anéantissait l'instance; mais à notre époque, au contraire, les héritiers étaient tenus de poursuivre l'action en justice où avait figuré leur auteur, et la conclusion aurait dû être différente, si l'on admettait aussi l'assimilation entre l'*arbitrium* et le *judicium*. Aussi donnait-on un autre motif : le compromis était un acte essentiellement personnel; il dénotait en effet de la part des plaideurs le choix d'une juridiction exceptionnelle et une dérogation à l'ordre ordinaire des choses faite peut-être pour des motifs particuliers.

Quoi qu'il en soit, en principe donc, les héritiers du compromettant, même son fils, n'étaient pas tenus de prendre pour eux le compromis et de l'observer, à quelque moment que l'on fût de l'instance entre le contrat et la sentence[1].

Une dérogation était possible si les parties déclaraient par une clause formelle que le compromis serait obligatoire pour leurs héritiers[2]. Cette clause n'était valable que si elle était réciproque; faute de réciprocité, la mort de l'une quelconque des parties, même de celle qui avait entendu lier ses hoirs, dissolvait le compromis. Elle s'étendait aux héritiers mineurs aussi bien qu'aux majeurs, et dans le premier cas, la présence du baillistre devenait nécessaire[3]. Beaumanoir voulait cependant que si parmi les hoirs il se trouvait un « *soz aagié* », la mise demeurât, jusqu'à sa majorité, en l'état où elle se trouvait lorsque le père mourut, à moins qu'il ne s'agisse de meubles ou de créances, ou même en matière immobilière, « de cas de force ou de nouvelle dessaisine ou de rescousse d'eritage, car tels cas ne doivent pas soufrir

1. *Cout. de Beauvaisis*, 1282.
2. *Décrétales*, I, 43, cap. x et xiv. — *Cout. de Bauvaisis*, 1282. *Cout. d'Artois*, titre LIV, art. 41. — *Conseil à un ami*, chapitre xix, art. 40, 41. — *Cout. d'Anjou et du Maine*, 284 F, 137 K.
3. *Cout. d'Artois*, t. LIV, art. 69.

délai, ainçois doivent tost venir a fin de querele[1] ». Celui en la garde duquel se trouvait l'enfant poursuivait alors l'exécution du compromis.

4° Les parties pouvaient enfin révoquer les arbitres après leur nomination et l'acceptation que ces derniers avaient donnée. Les motifs étaient laissés à la libre appréciation des plaideurs et il n'était pas nécessaire qu'ils les fissent connaître.

Cette révocation, qui devait émaner du consentement unanime des plaideurs et n'exigeait pas celui des arbitres[2], n'amenait cependant pas la dissolution de la juridiction arbitrale si le compromis portait la clause que, malgré la révocation de l'un ou plusieurs d'entre eux, les arbitres restants devaient passer outre à l'incident, ou si, par la révocation elle-même, les parties autorisaient les arbitres non révoqués à prononcer seuls leur sentence. Mais dans ce dernier cas, les arbitres non révoqués ne pouvaient-ils pas, il est vrai, se refuser à accomplir désormais leur fonction en disant qu'ils n'avaient accepté la mission primitivement conférée qu'en considération de la présence des arbitres révoqués? Ce nouvel incident était possible et pouvait amener une rupture.

La révocation pouvait être tacite et se déduire de tous actes démontrant la volonté des parties de renoncer au compromis primitivement fait ou à la juridiction arbitrale elle-même. Tel était, par exemple, le cas où les parties dans un nouveau compromis nommaient d'autres arbitres. Il pouvait arriver aussi que les plaideurs fissent une transaction sur l'objet du compromis, ou d'un commun accord soumissent

1. *Cout. de Beauvaisis*, ch. XLI, art. 1290, p. 165.

2. *Cout. de Beauvaisis*, ch. XLI, art. 1267, p. 155 : « Les parties, se eles s'acordent a renoncier a l'arbitrage, le pueent bien fere..., tout soit ce contre la volenté des arbitres ; car arbitres si est une manière de juge qui n'a point de juridiction, fors tele comme les parties li donnent par la vertu du compromis ».

leur affaire à des juges ordinaires, ce que leur liberté d'agir permettait assurément[1].

Ce dernier cas pouvait donner lieu à de nouvelles questions. Il advenait parfois, ou du moins les auteurs prévoyaient le cas, déjà mentionné par nous, que les parties, abandonnant à son tour cette seconde voie de procéder, revinssent à nouveau vers les arbitres. On admettait que dans cette hypothèse les anciens arbitres n'étaient pas obligés de reprendre leurs fonctions, car elles leur avaient été retirées par les parties au moment où celles-ci avaient saisi la justice[2]. D'après le *Coutumier d'Artois* cependant, si un an ou trois ans ne s'étaient pas encore écoulés depuis le compromis, on pouvait contraindre l'arbitre à prononcer son jugement[3].

Extinction du compromis par l'expiration d'un délai sans que les arbitres aient prononcé leur sentence. — Il pouvait s'agir soit de l'arrivée du terme fixé au compromis, soit de l'expiration d'un délai de prescription.

1° **Expiration du délai dans lequel les arbitres devaient statuer d'après le compromis. —** Le terme mis ainsi à la convention assurait que la juridiction procéderait

1. *Cout. de Beauvaisis*, chap. XLI, n° 1267, p. 155. — Si l'une des parties seulement portait l'affaire devant les tribunaux réguliers, il n'y avait pas rupture du compromis, mais la peine était due par le plaideur : il manquait, en effet, à la promesse de ne pas agir ainsi qu'il avait faite en contractant avec l'autre plaideur. Celui-ci présentait devant la justice une *exception de compromis* pour répondre à la demande de son adversaire ; il démontrait que le compromis avait eu lieu sur la même cause que celle soumise au tribunal, qu'il était valable et durait encore ; avec ces preuves il requérait que le demandeur fût obligé à se présenter devant les arbitres que lui-même avait nommés et il obtenait sa condamnation (*Livre des droiz*, 493, 510. — *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 259, K118.

2. *Cout. de Beauvaisis*, chap. XLV, art. 1294, p. 167.

3. *Cout. d'Artois*, tit. LIV, art. 19. — *Conseil à un ami*, chap. XIX, art. 19.

rapidement[1] et que les parties ne seraient pas toute leur vie à la discrétion de leurs juges. Pierre de Fontaines et Beaumanoir y faisaient allusion[2], mais sans l'exiger, car ils reconnaissaient que le compromis sans délai n'en était pas moins obligatoire. *Les Constitutions du Châtelet* et Boutillier écrivent au contraire, plus tard, que l'indication d'un terme était une condition essentielle[3]. Mais cette pratique ne confirmait nullement cette dernière observation, et, pas plus que dans le droit romain, la fixation d'un délai dans le compromis ne devait être prescrite à peine de nullité.

Le délai expiré, les arbitres perdaient leurs pouvoirs, à quelque époque de l'instance que l'on se trouvât, et rien ne s'opposait à ce que l'affaire fût portée devant la justice[4]; la sentence rendue par les arbitres eût été nulle et sa violation n'eût point fait encourir de peine[5].

1. La rapidité de la procédure devait être, en effet, un des avantages de l'arbitrage. Lorsque l'un des plaideurs ou les arbitres ne faisaient pas diligence, le *Grand Coutumier* donnait à l'autre plaideur le droit d'agir en justice pour contraindre son adversaire ou l'arbitre à renoncer au compromis ou à poursuivre sans retard la procédure.

Comme exemple de la rapidité des procédures, signalons qu'à Metz, lorsque les échevins renvoyaient les plaideurs devant un arbitre, celui-ci devait accorder les parties dans les sept nuits, délai légal. (Bonvalot, *Hist. du droit et des instit. de la Lorraine*, p. 306.)

2. *Conseil à un ami,* ch. xix, n° 19. — *Cout. de Beauvaisis*, ch. xli, art. 1266.

3. *Constitutions du Châtelet,* § 47, p. 46 : « I doit avoir certaine paine et certain jor a dire le dit. » — Boutillier, *Somme rural,* livre I, titre III, pp. 693 et 694 : « Encore faut-il qu'il y ait jour prefix et denommé dedans lequel les parties deveront avoir leur dict et sentence déterminée et outre lequel jour ne durera l'arbitrage. » Et ailleurs, il dit aussi : « Ne vaut compromis s'ainsi n'est qu'il soit fondé sur trois fondations. C'est à scavoir qu'il y ait foy, jour et peine. Et si l'un de ces trois cas defailloit en compromis, il seroit moins que suffisant. »

4. *Speculum judiciale.* — *Cout. de Beauvais,* n° 1264, p. 155. — *Coutumier d'Artois,* titre LIV, art. 79. — Boutillier, *Somme rural,* liv. II, t. III, pp. 694-95.

5. *Cout. d'Artois,* titre LIV, n° 5, p. 128.

La situation était regrettable si l'affaire était assez avancée lors de l'arrivée du terme ou si de raisonnables causes en avaient jusque-là retardé l'examen. Afin de remédier à cette éventualité, le compromis prévoyait parfois que les parties pourraient prolonger le délai ou accordait ce même droit aux arbitres[1].

Cette prorogation, qui pouvait avoir lieu plusieurs fois, ne changeait rien au fond même du premier compromis, elle prolongeait seulement la durée pour laquelle il avait été fait et n'empêchait pas que les arbitres primitivement chargés de l'affaire restassent compétents; en acceptant le compromis avec toutes ses clauses, ces arbitres s'étaient engagés à conserver leurs pouvoirs s'il y avait lieu d'user du droit de prorogation.

Mentionnons aussi que, même en l'absence d'une clause permettant la prorogation, la justice pouvait, sur la demande des plaideurs, contraindre l'arbitre à « reprendre la mise sur lui » après l'expiration du délai, si, par la faute de l'arbitre, ce délai était expiré sans qu'il y eût eu sentence[2].

2° **Prescription**. — La théorie de la prescription suppléait à la précédente lorsqu'aucun délai n'avait été fixé au compromis. Elle était admise à l'imitation du droit romain, et des auteurs prétendaient que si aucun terme n'avait été fixé au contrat, le compromis ne pouvait plus produire aucun effet après trois ans[3] ou un an[4].

Certains repoussaient une telle idée lorsqu'il s'agissait d'arbitrateurs ou lorsque le compromis était obligatoire pour les

1. *Cout. de Beauvaisis*, n° 1264. — *Cout. d'Artois*, titre LIV, n°s 39, 40, 79. — *Conseil à un ami*, ch. XIX, n°s 38, 39.
2. *Cout. d'Artois*, titre LIV, 53.
3. *Speculum judiciale*, § 4, n° 15, p. 101.
4. *Les Établissements de Montpellier* (Parvus Thalamus, p. 124) : Establimen dels arbitres. — Passé ce délai d'un an, les parties pouvaient porter l'affaire devant la justice sans que la peine fût due pour cela.

héritiers des parties[1]. Il est à remarquer également que d'autres auteurs n'en parlaient pas du tout; on peut conclure peut-être de ce silence que la théorie de la prescription n'était pas unanimement acceptée.

En supposant que cette dernière opinion fût vraie, lorsqu'un délai n'avait pas été fixé au compromis, les arbitres, faute d'entente avec les parties, pouvaient être tenus d'instruire en tout temps[2]. Beaumanoir disait aussi que les parties avaient la ressource de s'adresser à la justice pour qu'elle mît les arbitres en demeure et les obligeât à rendre leur sentence dans un certain temps; alors les parties fixaient ce temps suivant les circonstances de la cause[3].

1. *Placentinus* et *Jean de Dieu*, cités par G. DURAND, *eod. loc.*
2. *Conseil à un ami*, ch. XIX, 15. — *Cout. d'Artois*, t. LIV, 16.
3. *Cout. de Beauvaisis*, ch. XLI, 1266, p. 155.

DEUXIÈME PARTIE.

L'instance arbitrale.

L'instance arbitrale comprenait, comme l'instance judiciaire ordinaire, tous moyens permettant la solution d'un litige. Nous savons déjà qu'il fallait distinguer à cet égard entre l'*arbitrium* et l'*arbitratus*. Dans le premier cas, la procédure était analogue à celle de la justice ordinaire; un libelle devait être notamment présenté, les parties prêtaient le serment de calomnie, la *litis contestatio* avait lieu[1]; toutes règles relatives aux témoignages, aux délais devaient être observées. Dans l'*arbitratus*, au contraire, on jouissait de toute liberté.

Mais ce principe une fois posé sans qu'il soit besoin d'insister, il faut aussi observer que l'*arbitrium* et l'*arbitratus* étaient soumis à des règles communes ou propres à l'arbitrage. Ce sont ces règles qui doivent attirer notre attention. Nous allons les étudier dans la procédure proprement dite et à propos de la sentence.

1. De Blasio, *op. cit.*, p. 249, nº 64.

CHAPITRE PREMIER.

PROCÉDURE ARBITRALE.

SECTION I.

De l'ajournement. — Du lieu et du jour où les arbitres devaient et pouvaient siéger.

Comme devant la justice ordinaire, l'ajournement était, en cas d'arbitrage, le premier acte de procédure. Pour procéder à l'instruction de l'affaire, il était nécessaire, en effet, que les arbitres convoquassent les parties ou leurs procureurs.

Cet ajournement, simple avertissement amiable sans aucune forme pour un *arbitratus*, était fait, lorsqu'il s'agissait d'un arbitrage proprement dit, par une lettre ou un envoyé, dans les formes ordinaires[1]. Daprès le *livre des droiz*, elle pouvait être faite jusqu'à cinq fois[2]. D'autres praticiens disaient que trois sommations suffisaient[3]; si après ces sommations l'une des parties ne comparaissait pas, on prononçait sa condamnation[4] et elle était également

1. *Cout. d'Artois*, titre LIV, art. 70. — *Conseil à un ami*, chap. XIX, art. 70.

2. *Livre des droiz*, art. 735, p. 173. Le *Livre des droiz* présente le nombre de cinq ajournements comme étant celui usité avant un procès en justice régulière. En réalité, dans ce dernier cas, la règle était plutôt celle de trois assignations.

3. Boutillier, *Somme rural*, liv. 2, tit. III, p. 698. Boutillier dit qu'il faut statuer ainsi par analogie à « l'ordre de jugement en cour ».

4. Boutillier, *eod. loc.*: « Par defaut peut la partie diligente acqué-

tenue au payement de la peine en raison de son absence[1].

Sans faire défaut, les parties pouvaient présenter les essoines ordinaires[2], causes d'excuses légitimes; mais les contremands, qui, eux, étaient présentés sans motif, n'étaient point admis par la raison que l'arbitrage avait pour objet d'abréger la durée des procès; or, les contremands produisaient un effet contraire[3]. Les contremands qui auraient été présentés n'auraient pas empêché le défaut d'exister avec ses conséquences, ni la peine d'être encourue.

La citation devait comprendre l'indication du jour et du lieu où les arbitres convoquaient les parties. Ces deux éléments, jour et lieu, étaient soumis à diverses conditions, et certaines questions se posaient à leur sujet tant pour la première comparution que pour les événements ultérieurs de la procédure. Nous examinons maintenant ces problèmes au premier moment où nous les rencontrons.

rir sa cause et la peine ou tel profit que celle enseignera selon l'estat de la cause ». — Dans un compromis entre Durand de Montal et les habitants de Laroquebrou (fév. 1281), il était prévu que la sentence pourrait être rendue par défaut au profit de la partie présente (Rivière, *op. cit.*, p. 320, t. II).

1. La peine n'était cependant encourue que si l'absence du plaideur était cause que la procédure ne pouvait avoir lieu. Elle n'était pas due si l'arbitre ne venait pas lui-même au rendez-vous ou mourait entre l'ajournement et le jour fixé par l'assignation. — *Speculum judiciale*, § 7, n° 84, p. 73. — *Cout. d'Artois*, t. LIV, art. 31.

2. Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, ch. xli, n° 1292 : « Tuit li loial essoine par lesqueus l'en se puet excuser on court laie ont lieu par devant les arbitres ». — Chap. iii, t. I, p. 62 : « Des essoines et des contremans ».

3. *Cout. de Beauvaisis*, chap. xli, n° 1292 : « ... Pour approchier les querelles doivent estre les mises faites, non pas pour alongier. Donques qui contremande simplement le jour qu'il a par devant arbitres sans essoine, il chiet en pure defaute de la journée et chiet en la peine qui fut convenancie ou compromis contre celi qui defauroit » ... — Schaeffner, *op. cit.*, t. III, p. 272.

Du jour où devaient et pouvaient avoir lieu les actes de la procédure. — Le jour où l'affaire était discutée était fixé au gré de l'arbitre, dans les délais du compromis, mais l'arbitre devait le plus souvent s'inspirer pour ce choix des convenances des parties autant que des siennes propres : cela était conforme au caractère amiable de la juridiction arbitrale.

Si les parties, au lieu de laisser la liberté à leur juge, avaient pris soin de déterminer le jour dans le compromis, leur volonté devait être rigoureusement respectée, sinon la sentence eût pu être attaquée pour nullité. Les plaideurs pouvaient, il est vrai, tout en faisant cette fixation, donner à l'arbitre le droit de modifier l'époque désignée et l'arbitre pouvait aussi demander cette même faveur si une affaire personnelle l'empêchait de siéger au moment convenu. Les parties, en agissant ainsi ou en faisant droit à une requête, avaient elles aussi égard aux convenances de l'arbitre qui voulait bien devenir leur juge.

Mais, de quelque façon que ce fût, pouvait-on indifféremment choisir tel ou tel jour? La question se ramène à celle de savoir s'il fallait faire place en matière d'arbitrage à l'observation des jours fériés. Il faut distinguer à cet égard entre les deux sortes d'arbitrage.

S'agissait-il d'une amiable composition, le tiers choisi par les parties pouvait parfaitement convoquer les parties et faire des actes de procédure un jour férié, même si ce jour était ainsi consacré en l'honneur de Dieu, et sans qu'il fût besoin de renoncer dans le compromis au privilège que ce jour conférait[1].

1. *Speculum judiciale*, § 7, nos 78, 80, p. 118. — Petri Jacobi a Montepessulano, *de arbitris*, n° 15, p. 335. *Liber practicus de consuetudine Remensi*, CCXXIX p. 187. (Arch. législ. de la ville de Reims, I.) Lanfranc, *op. cit.*, p. 64, n° 19. — De Blasio, *op. cit.*, nos 88, 89, p. 265.

En matière d'arbitrage proprement dit, au contraire, on suivait la doctrine romaine. En principe et par égard à l'assimilation faite quant à la plupart des règles entre l'arbitre et le juge ordinaire, on devait tenir compte des jours fériés, mais la convention des parties pouvait décider qu'il en serait autrement sans que pour cela il s'agisse d'une amiable composition; on laissait d'ailleurs souvent à l'arbitre liberté à cet égard. On admettait toutefois qu'il fallait toujours respecter les jours fériés en l'honneur de Dieu et qu'une convention à leur sujet était nulle[1].

L'effet du principe qui prescrivait l'observation des jours fériés était de ne point faire encourir la peine si, l'ajournement étant fait pour un jour férié, on ne se rendait pas à la convocation. L'effet contraire avait lieu s'il avait été convenu que l'on passerait outre à l'observation du principe, à moins qu'il ne s'agisse d'un jour férié en l'honneur de Dieu.

Nous examinerons, à propos du prononcé de la sentence, la difficulté à laquelle donnait lieu l'arrivée du terme du compromis un jour férié, sans que la sentence ait été donnée.

Du lieu où devaient et pouvaient être faits les actes de procédure. — Lorsque quelque convention à cet égard avait été faite lors du compromis ou postérieurement, elle devait être rigoureusement observée. A défaut d'entente entre les parties, les rendez-vous se produisaient au lieu où le compromis avait été fait, à moins qu'une liberté de choix n'ait été laissée aux arbitres[2].

1. *Regiam Majestatem*, liv. II, cap. VIII. — AZON, *op.* et *loc. cit.*, n° 36. — *Speculum judiciale*, § 7, n° 71, p. 118. — ROGERIUS, *Somme sur le Code*, liv. 2, XXXIII. — *Liber praticus de consuetudine Remensi*, CCXXIX, p. 187. — LANFRANC, *op. cit.*, n° 19, p. 64. — DE BLASIO, *op. cit.*, 265, pp. 88-89.
2. *Regiam Majestatem*, liv. II, ch. VIII. — AZON, *op.* et *loc. cit.*, n° 35. — *Conseil à un ami*, ch. XIX, art. 33. — *Speculum judiciale*,

Dans toutes ces hypothèses, le choix du lieu était soumis à diverses conditions et de l'observation de ces conditions dépendait l'exigibilité de la peine.

Si l'arbitre avait été commis par un juge, il ne pouvait connaître que dans le ressort du juge qui l'avait institué; le caractère de l'arbitre ainsi créé était alors considéré comme procédant un peu du caractère public de celui qui l'avait institué. Si, au contraire, l'idée du recours à l'arbitrage émanait des parties elles-mêmes, l'arbitre pouvait parfaitement connaître de l'affaire à lui soumise hors des limites de la juridiction dont les parties dépendaient officiellement; la règle avait son motif dans le caractère de l'arbitre tel qu'il a été exposé au début de notre étude[1].

En général, on désignait un lieu qui fût à la commodité de chaque partie et proche des intérêts en litige[2]; les plaideurs devaient avoir également, comme pour le choix du jour, la délicatesse de songer aux convenances de l'arbitre dont l'office était complaisant et désintéressé. On tenait compte, on le voit, de diverses idées.

Mais l'on ne jouissait pas cependant d'une liberté sans limites. Outre que l'on devait en certains cas, nous l'avons dit, se restreindre à l'étendue d'une juridiction, on ne pouvait non plus, par exemple, assigner les parties chez leurs ennemis[3], dans un endroit tel qu'il fût impossible de s'y réunir, dans un lieu où les plaideurs ne pourraient ou n'oseraient amener leurs témoins, etc. Pour toutes causes raisonnables, les parties pouvaient faire valoir des excuses que l'on

loc. cit., § 7, n° 66, p. 116. — *Cout. de Beauvaisis*, ch. XLI, n° 1282. — *Cout. d'Artois*, tit. LIV, art. 34, p. 133. — *Lois de l'Empereur*, n° 30, *op. cit.*, p. 19.

1. *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 292, K 146.

2. *Cout. de Beauvaisis*, ch. XLI, n° 1282.

3. *Cout. de Beauvaisis*, eod. loc.

devait présenter aux arbitres avant le jour fixé par l'assignation, si l'on avait temps suffisant pour cela, sinon au moment où l'on était convoqué, avant le commencement de la procédure.

Un cas fréquemment discuté dans les Coutumiers et Traités de droit, à l'imitation du droit romain qui prévoyait le problème, était celui où les arbitres convoquaient les parties dans un cabaret ou dans d'autres lieux malfamés pour lesquels, lui-même,

Le « vieux droit » dans les mots bravait l'honnêteté.

Les plaideurs n'étaient pas tenus de s'y rendre[1], et pour G. Durand la prohibition avait une telle valeur que si, malgré tout, les plaideurs se rendaient spontanément à la convocation, bien qu'ayant, semblait-il, donné tacitement adhésion à l'ordre de l'arbitre, ils pouvaient désobéir impunément à toutes sentences données dans le lieu désigné.

Une autre affirmation de la règle était aussi exprimée à propos d'une seconde hypothèse prévue par les auteurs : une convocation ayant été faite pour un lieu déshonnête, l'un des plaideurs, qui d'après ses sentiments personnels aurait pu s'y rendre sans scrupules, ne répondait pas à la citation ; son adversaire qui, d'une conscience plus sévère, n'allait pas dans le lieu sans « *se compromettre* », obéissait au contraire à l'ordre de l'arbitre. Même dans ce cas le premier plaideur ne devait pas la peine pour son absence : la règle prohibant la citation dans un lieu déshonnête et assurant l'impunité au défaillant était applicable à tout le monde même à ceux pour qui elle ne semblait pas être faite.

1. Toutefois, les *Cout. d'Anjou et du Maine* disent que l'on était tenu de se rendre dans le lieu désigné, alors même qu'il ne fût pas honnête, s'il avait été convenu au compromis que les arbitres pourraient assigner en quelque lieu qu'il leur plairait (F. 268).

Ces cas étaient peut-être plus théoriques que pratiques[1], à moins que l'on ne voie dans leur prévision une préoccupation inspirée par l'abus des juridictions qui se tenaient au cabaret[2].

SECTION II.

Obligations des parties et des arbitres.

L'obligation finale des plaideurs était d'obéir à la sentence des arbitres choisis par eux. Mais la promesse que les parties avaient faite à cet égard impliquait nécessairement qu'elles faciliteraient à l'arbitre le prononcé de sa décision; l'engagement qu'elles avaient pris ainsi s'étendait naturellement à leurs procureurs ou représentants, aux héritiers par exemple, si le compromis était obligatoire pour eux.

Dans cet ordre d'idées, le premier devoir des plaideurs était de se rendre à la convocation de l'arbitre au jour et lieu fixés; nous le rappelons ici pour mémoire. Ce devoir avait pour sanction celle déjà connue du payement de l'amende[3], sauf au cas d'une excuse valable, d'une cause de nullité ou de réclamation existant dans le compromis ou la citation.

Les parties avaient ensuite l'obligation d'assister aux divers actes de la procédure où leur présence était nécessaire.

1. Sur cette question du lieu déshonnête : *Digeste*, 21, § 11, h. t. — *Speculum judiciale*, § 7, nº 67, p. 116. — *Cout. d'Artois*, titre LIV, 34, 35. — *Cout. d'Anjou et du Maine*, 268 F.

2. Hevin, *Coutumes de Bretagne*. — Au dix-septième siècle encore, Alexandre de La Roche, dans son *Arbitre charitable* (1668), s'élève contre les arbitrages qui ont lieu dans les cabarets à la mode d'Allemagne : « En buvant, dit-il, il s'y fait bien des accords, mais aussi bien des querelles ».

3. *Conseil à un ami*, ch. xix, art. 4. — *Cout. d'Artois*, titre LIV, art. 6.

Elles devaient se rendre à toute citation de leurs juges, répondre à leurs questions, se prêter à toutes leurs enquêtes et leur fournir tous moyens d'éclairer leur religion.

Le payement de la peine était la seule sanction à l'obligation de prêter ainsi son concours. Les arbitres ne pouvaient exercer aucune contrainte, même indirecte, contre les parties; leurs fonctions n'avaient en effet, nous le savons, aucun caractère public, et ils n'étaient investis d'aucune autorité légale.

Quant à l'arbitre, une fois son consentement donné au compromis, il était obligé d'accomplir sa mission, sauf le cas où il pouvait présenter des excuses ou ceux où il se déportait régulièrement de l'arbitrage.

Lorsque ces dernières hypothèses n'avaient point lieu, et lorsque l'arbitre se refusait néanmoins à remplir sa fonction, les parties pouvaient l'y faire contraindre par la justice régulière, car par son acceptation il s'était lié envers elles : « *Cil ne doivent mie iestre decheu qui l'esleurent a iestre departisseur de leur plait conme preudonme et loial* », disait le *Coutumier d'Artois*[1].

Que ce fût volontairement ou non, l'arbitre était tenu d'apporter tous ses soins d'honnête homme à l'étude de l'affaire qui lui était soumise; par là, il se rendait digne de la confiance que les parties avaient mise en lui. Il devait entendre les dires des parties, ceux des témoins, consulter les

1. *Conseil à un ami*, ch. XIX, art. 5. — *Cout. d'Artois*, titre LIV, art. 7 (*Id.* Digeste 3, § 1, h. t.). — *Livre des droiz*, 736. — BOUTILLIER, *Somme rural*, liv. II, t. III, p. 694 : « Item scachez qu'il est au juge local et souverain de contraindre arbitres de quelque estat ou condition qu'ils soient, puisqu'ils ont emprins l'arbitrage ». — *Grand Coutumier de France*, liv. IV, ch. IV, p. 607. — *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 286, K 139.

pièces et former sa conviction par tous moyens et toutes mesures qu'il pourrait ordonner : les parties, en lui soumettant la question litigieuse, lui ont fait l'obligation de procéder à ces actes autant qu'elles lui en ont conféré le pouvoir.

Tous les arbitres devaient être, en principe, présents à toute l'instruction. Mais le compromis pouvait décider qu'ils pourraient déléguer à l'un d'eux le soin de certains actes de procédure ou la rédaction de procès-verbaux.

SECTION III.

Compétence des arbitres.

Le compromis qui était la loi des parties était aussi celle des arbitres et ces derniers devaient se fixer sur ses termes pour connaître l'étendue de leur compétence comme celle de leurs pouvoirs[1]. C'est à eux qu'appartenait l'interprétation du contrat à cet égard, les parties pouvant prétendre toutefois que l'interprétation avait été erronée. Mais le droit des arbitres ne dépassait pas cette interprétation; ils ne pouvaient nullement modifier le compromis si le pouvoir ne leur en avait pas été conféré par la convention[2]. Ils devaient, pour leur compétence et leurs pouvoirs, s'en tenir aux limites que fixait la convention[3]; s'il s'en écartaient, leur sentence était

1. Pouvoir de procéder selon le droit ou sans suivre ses règles, de proroger le compromis, d'élire un tiers arbitre, etc.

2. Compromis entre les consuls et les seigneurs de la ville d'Apt, 1252 : « Quod dicti arbitri possent huic compromisso quodcunque usque ad sententiam addere et detrahere. » (GIRAUD, *Essai sur l'hsit. du droit français au Moyen-âge*, t. II, p. 128.)

3. AZON, *op.* et *loc. cit.*, nos 27-28. — *Conseil à un ami*, nos 62, 63, 69, ch. XIX. — *Cout. d'Artois*, tit. LIV, art. 59 : « Toute leur poestes doit iestre prise de la forme de la mise, car il ne leur loira à faire nule

entachée de nullité, à moins que cette nullité ne fût couverte par une exécution de la sentence accomplie par les parties en connaissance de cause.

Ces réserves faites, la compétence des arbitres s'étendait à toutes les affaires prévues dans le compromis ou exposées de vive voix devant les arbitres en vertu du compromis, ou déjà présentées au juge qui avait renvoyé les parties devant les arbitres[1]. Ces affaires pouvaient donner lieu à des jugements interlocutoires avant le jugement définitif[2].

Peu importait que les questions fussent antérieures ou postérieures à la mise; il suffisait qu'elles se rattachassent très intimement à l'affaire primitive au point d'être importantes pour la solution de cette affaire[3]. Disons aussi que postérieurement au compromis les parties pouvaient présenter des demandes additionnelles en ajoutant ainsi au premier compromis avec approbation des arbitres.

chose fors ce qu'il fu establi en la mise qu'il peussent faire ». *Eod. lib.* art. 64. (*Digeste*, 32, § 15, h. t.) — *Cout. de Beauvaisis*, ch. XII, nº 1262, p. 154 : « La coustume des arbitres est tele qu'il doivent aler avant selonc le pouoir qui leur est baillies; et s'il s'estendent en plus et partie le debat, l'arbitrage est de nule valeur. »

1. *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 264, K 122.

2. L'observation n'était évidemment faite par les auteurs que sous réserve des prohibitions relatives aux matières ne pouvant être soumises à l'arbitrage. Les arbitres ne pouvaient, par exemple, connaître d'incidents criminels ou relatifs à des questions d'état.

Nous savons toutefois que le droit canon admettait une opinion contraire au sujet de la « *restitutio in integrum* ». (*Décrétales*, I, XL, c. 9.)

3. Il est inutile de dire en effet que l'arbitre n'était pas compétent sur les affaires postérieures à la mise et n'ayant aucune relation avec l'affaire primitive; elles n'avaient pu être prévues, même tacitement, au compromis (*Cout. d'Artois*, t. LIV, art. 68).

Quelles qu'elles fussent, même sans relation avec la cause principale, les affaires postérieures à la convention devaient être examinées par l'arbitre, si le compromis conçu en termes très généraux était relatif à toutes controverses passées ou futures existant ou devant exister entre les parties.

Que décidait-on au sujet des demandes reconventionnelles? Les plaideurs pouvaient-ils en présenter et dans quelle mesure? Avant de répondre à la question, examinons ce qui avait lieu devant la justice régulière. Nous voyons que les demandes reconventionnelles étaient prohibées par le droit féodal, surtout dans les pays de coutume, par égard au principe de la patrimonialité des justices. Les pays de droit écrit, tenant moins compte de ce dernier principe qui existait pourtant chez eux comme ailleurs, adoptaient la doctrine romaine; cette doctrine, fondée sur le principe que le demandeur ne pouvait dédaigner un juge choisi par lui, principe d'une généralité discutable, admettait une solution contraire à celle du droit féodal, sous des conditions plus ou moins rigoureuses. D'après le droit canonique enfin, la reconvention était également admise devant les juges ecclésiastiques, *ex quacunque causa,* alors même qu'elle ne constituait pas une défense contre la demande originaire[1].

Etant ainsi fixés, demandons-nous maintenant si de telles solutions et de tels motifs avaient quelque valeur en matière d'arbitrage. Nous nous trouvons alors en présence d'une prohibition posée d'une manière générale[2]; le droit canonique lui-même, si favorable au procédé lorsqu'on était devant la justice régulière, n'était pas, dans le cas d'arbitrage, moins absolu en sens contraire[3].

1. Desjardins, *De la compensation et des demandes reconventionnelles en droit romain et dans le droit français.* — Glasson, *Hist. du dr. et des instit. de la France*, t. VI, p. 521.

2. Boutillier, *Somme rural*, liv. II, t. III, p. 698 : « Item dois sçavoir que en cause compromise, recompensation ne se peut ne doit assoir... ». — *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine*, K 136 (t. IV, p. 83) : « Reconvention n'a pas lieu davant arbitres »; F 283 (t. II, p. 122) dit le contraire, mais le texte contient probablement une erreur le copiste.

3. *Décrétales*, I, 43, cap. VI : « Nos igitur respondemus quod licet

Ce ne pouvait être évidemment par application du droit coutumier, car l'arbitrage lui-même était, nous l'avons vu, une atteinte très répandue au pouvoir justicier des seigneurs.

Mais comment alors la doctrine romaine ne s'était-elle pas plutôt appliquée? L'arbitrage était par excellence le cas où les parties s'adressaient à des juges choisis par elles et qu'elles ne pouvaient, semblait-il, dédaigner. Le motif de la doctrine romaine ne fut pourtant pas considéré en principe, et si la conclusion sur le problème était toute contraire, c'est qu'il fallait tenir compte d'une autre idée essentielle en matière d'arbitrage, la portée restreinte de la juridiction créée. Assurément, dans l'arbitrage, on choisissait ses juges, mais on ne les prenait que sur certains points : leur compétence, nous le savons, venait du compromis et ils devaient s'en tenir aux termes de leur commission. Or, il faut considérer qu'une demande reconventionnelle aurait tendu à leur soumettre un litige étranger à leur mandat et aux choses sur lesquelles on avait entendu compromettre; cela eût été, en général, contraire à l'intention des parties.

L'intention des parties elle-même rendait, il est vrai, possible une exception. Comme elle avait une grande force, elle pouvait formellement permettre la reconvention, même d'une manière générale sans autre précision[1].

Le résultat était le même lorsque le compromis s'étendait à toutes les affaires pendantes entres les parties, et, par une

in judicio convenientem reconvenire valeat is qui coram judice convenitur, coram arbitris tamen reconvenire non potest... »

1. Boutillier, après avoir formulé la prohibition de la reconvention, ajoutait cette restriction : « Si n'est que expressement en soit compromis ». De même, le texte précédemment cité des *Décrétales* se terminait ainsi : « nisi de his tantum super quibus in eos extiterit compromissum. »

intention tacite, on considérait aussi que la reconvention était possible quand elle procédait de la même cause que l'action et pouvait constituer ainsi un moyen de défense direct à l'action principale ; par application de cette dernière idée, la compensation pouvait être opposée devant les arbitres.

CHAPITRE II.

DE LA SENTENCE.

SECTION I.

De la décision à prendre sur le procès de la délibération qui avait lieu lorsque plusieurs arbitres avaient été désignés.

L'instruction terminée, l'arbitre n'avait plus qu'à statuer, et si plusieurs arbitres avaient été désignés, ils devaient délibérer entre eux pour arriver à une décision. Mais quel que fût le cas, un certain nombre de règles devaient être observées, et nous devons les indiquer avant d'examiner les questions que faisait naître spécialement la deuxième hypothèse.

§ 1. — *Règles générales.*

Les arbitres devaient naturellement suivre pour arriver à une décision les règles qui avaient pu leur être imposées par le compromis[1]; celui-ci pouvait notamment leur ordonner de prendre l'avis de quelques sages avant de prononcer[2].

Ces règles n'auraient-elles pas existé que leur conscience eût toujours dicté aux arbitres le devoir de délibérer mûrement la solution du procès. Ils pouvaient d'eux-mêmes aller demander conseil, si besoin leur était, à des gens expéri-

1. Raineri de Perusio *Ars notaria*, CXVII.
2. *Speculum judiciale*, § 7, n° 15, p. 108; Lanfranc, *op. cit.*, p. 55, n°s 1-2.

mentés[1], par exemple s'ils étaient dans l'incertitude sur le sens de quelque coutume ou indécis sur l'interprétation de tel point de fait.

Ils devaient statuer sur toutes les controverses qui leur avaient été soumises : en acceptant la mission qui leur avait été confiée, ils s'étaient engagés à y mettre fin. Peu importait que les diverses questions indiquées au compromis fussent indépendantes les unes des autres, comme il arrivait parfois; ils devaient toutes les examiner, et nous verrons que cette indépendance donnait lieu à certaines règles lors du prononcé des sentences; elle pouvait également, sous certaines conditions, rendre possible des modifications aux jugements.

Les arbitres pouvaient aussi statuer sur les dépens, en attribuer le payement à l'une des parties ou fixer la part qui incomberait à chaque plaideur. Le compromis, il est vrai, leur enlevait parfois cette préoccupation en réglant d'avance cette question, en décidant par exemple que les dépens seraient payés par le perdant ou que chaque partie en payerait la moitié.

La sentence ainsi formée sur les divers points de leur compétence et avec possibilité d'un délai pour l'exécution[2] devait en plus avoir certaines qualités.

Elle ne devait pas donner un ordre déshonnête, ni impos-

1. Sentence arbitrale entre Durand de Montal et les habitants de Laroquebrou (février 1281) : « Nous susdits arbitres, arbitrateurs, ou, à notre gré, dictateurs, ayant accepté le dit compromis, invoqué le nom de Dieu tout puissant, *pris le conseil d'hommes prudents*, recherché avec soin la vérité le mieux et le plus brièvement possible, vu et considéré aussi l'utilité desdites parties qui sont en ce moment présentes devant nous ... » RIVIÈRE, *Hist. des institutions de l'Auvergne*, t. II, p. 320, pièce justificative nº XVI.

2. *Conseil à un ami*, ch. XIX, art. 29. — *Cout. d'Artois*, titre XIV, art. 29. — *Les lois de l'Empereur*, art. 33 (*op.* et *loc. cit.*), décidaient que si l'arbitre n'avait pas fixé de jour pour le payement, le débiteur ne pouvait être forcé de payer avant un délai de quatre mois.

sible à exécuter; s'il en était autrement, la peine n'était pas encourue au cas où la décision n'était pas observée[1].

Elle devait être certaine, et comme tout jugement, définir exactement le montant de la condamnation. Il fallait à cet égard qu'elle atteignît le plus haut degré de clarté possible et ne laissât aucun doute non seulement sur l'obligation qu'elle créait, mais encore sur la valeur de cette obligation. On ne pouvait se contenter de solutions vagues et indéterminées : était insuffisante sur ce point la sentence condamnant simplement l'une des parties à payer à l'autre ce qu'elle lui devait[2]; de même la décision disant de s'en tenir au partage qui avait eu lieu, ou telle autre dont les termes ambigus pouvaient devenir la source de difficultés interprétatives ou de nouvelles contestations. De telles sentences n'auraient pas résolu d'une manière définitive le différend soumis aux arbitres; or la mission de ces derniers avait précisément pour but de mettre un terme aux procès[3].

§ 2. — *Du cas où il y avait plusieurs arbitres et de leur délibération.*

Lorsque l'affaire avait été soumise à plusieurs arbitres, la délibération qui devait suivre l'instruction ne pouvait en principe avoir lieu que si tous les arbitres étaient présents et chacun d'eux devait donner son avis : de ces opinions se formait la décision définitive. Les plaideurs, comme l'observait Ulpien, avaient, en effet, confié la solution du litige à tous les arbitres réunis; la sentence rendue par quelques-uns

1. AZON, *op.* et *loc. cit.*, n[os] 27-28. — *Conseil à un ami*, ch. XIX, art. 32. — *Cout. d'Artois*, titre LIV, art. 32.
2. *Conseil à un ami*, 30. — *Cout. d'Artois*, 30.
3. *Cout. d'Artois*, t. LIV, 60, 61, 62. (*Digeste*, 36, § 16, *de receptis.*)

de ces arbitres n'aurait pas été celle à laquelle les parties avaient adhéré d'avance. Rien n'était d'ailleurs plus rationnel : peut-être l'arbitre absent aurait amené ses collègues à prendre une décision autre que celle qu'ils auraient prise sans lui[1]. Et du moment aussi que les arbitres avaient été nommés, c'était pour qu'ils statuassent.

Supposons que nous en sommes à ce point de l'arbitrage : l'instruction est terminée et la délibération a lieu. Plusieurs éventualités pouvaient se présenter. Quant aux arbitres, il pouvait arriver que tous soient présents ou que certains soient absents. Quant à la sentence il pouvait y avoir unanimité dans tel sens, une majorité seulement ou enfin des sentiments trop variés pour qu'il y eût cette unanimité ou cette majorité. Voyons comment étaient résolus les problèmes que faisaient naître ces diverses hypothèses.

Il n'y avait aucune difficulté si tous les arbitres étaient présents et s'il y avait unanimité dans tel sens, tant pour la décision que pour le taux de la condamnation.

Mais cette unanimité ne pouvant être exigée « *propter naturalem hominum ad dissentiendum facultatem* », comme disait Ulpien[2], la majorité suffisait[3], ce que rappelait parfois le compromis. Cette majorité, toutefois, était soumise à une condition et sa validité dépendait de l'observation de la règle déjà exposée prescrivant la présence de tous les arbitres, à moins qu'il n'eût été convenu dans le compromis que certains arbitres pourraient statuer en l'absence des autres.

1. *Conseil à un ami,* ch. XIX, art. 22 : « Ce jugement ne vaut pas encore s'accordent li dui ensemble, por ce que la mise fut fete sor trois ; et par aventure, se li tierz fust presenz, il eust bien tret les deux à son jugement. » (*Digeste*, 17, § 7, h. t.)

2. *Digeste*, 17, 6, *de receptis.*

3. *Conseil à un ami*, ch. XIX, art. 43, 57. — *Cout. d'Artois*, titre LIV, art. 43, 57.

Si une telle convention n'avait pas eu lieu, en supposant que trois arbitres avaient été nommés, deux étant d'accord en l'absence du troisième ne pouvaient valablement statuer; la majorité ainsi obtenue n'aurait eu aucun effet[1]. Une autre éventualité pouvait aussi se présenter : le troisième arbitre était bien présent, mais il gardait le silence. D'après Azon, ce silence ne produisait pas les mêmes effets que l'absence; il équivalait à une contradiction formelle et la décision rendue à la majorité des deux autres arbitres était valable. Albericus Odo et Hostiensis étaient d'un avis contraire, et pour eux il était exigé que les trois arbitres prononçassent réellement chacun une décision, quelle qu'elle fût[2].

La majorité devait exister pour la décision en elle-même et le taux de la condamnation. Mais si l'on n'y arrivait pas, il y avait des remèdes.

Quant au taux de la condamnation, ce remède consistait à trouver d'une manière factice, dans une série de décisions variées, une unanimité dans tel sens. Supposons par exemple que les arbitres étaient d'accord pour condamner tel plaideur, mais l'un condamnait à 15, un autre à 10, le troisième à 5. Les coutumiers et les auteurs décidaient que le taux le plus faible devait être pris comme décision car, disaient-ils, comme il était compris dans ceux plus élevés, il y avait, au moins pour cette somme de 5, accord entre les plaideurs[3].

1. *Digeste*, 17, § 7, *de receptis*. — *Conseil à un ami*, ch. XIX, 122 — *Cout. d'Artois*, t. LIV, art. 23. — *Cout. de Beauvaisis*, ch. XLI, 1277. — *Cout. d'Anjou et du Maine*, 271 F, 126 K. — *Speculum judiciale*, § 7, n°s 55, 58, p. 115 — BOUTILLIER, *loc. cit.*, p. 697. — Le droit canon décidait que, même en l'absence de toute convention le leur permettant, deux arbitres pourraient statuer alors même que le troisième ne fût pas présent, s'il y avait mauvais vouloir de sa part. (*Sexte*, I, XXII, cap. 2.)

2. Cités par G. DURAND, *loc. cit.*

3. *Conseil à un ami*, ch. XIX, 44. — *Cout. d'Artois*, t. LIV, 44. —

Bien qu'unanimement admise, la solution était contestable, car dans une telle espèce, si les arbitres étaient d'accord pour reconnaître l'existence de la dette, il n'en était pas moins vrai qu'ils étaient partagés sur son chiffre. Par cela seul que le taux de la condamnation fixé par les uns et par les autres n'était pas identique, on n'était rigoureusement arrivé à aucune sentence.

Mais la règle, établie par une fiction, était inspirée par le désir d'éviter des difficultés et de mettre fin d'une certaine manière à la contestation. En fait elle devait aussi avoir pour effet de pousser à la conciliation les arbitres qui la connaissaient et se faisaient des concessions mutuelles.

A côté d'un dissentiment sur le chiffre, il pouvait aussi y avoir divergence quant au délai à accorder au débiteur. En ce cas également on s'en tenait à l'opinion de la majorité, alors même que le délai fixé par la minorité eût été plus avantageux pour le débiteur. Et s'il n'y avait pas une majorité réelle, on appliquait, au moins généralement semble-t-il, la règle précédemment exposée relativement au taux de la condamnation.

Quant à l'impossibilité de prononcer un jugement que faisait naître l'absence de majorité sur l'objet lui-même de la sentence, absolution ou condamnation d'une partie, elle ne pouvait être résolue que par l'apparition en scène du tiers arbitre[1].

Sexte, I., XXII, cap. I. — La règle était imitée du droit romain (27, § 3, Dig., *de receptis*). Il eût été également rationnel de choisir le chiffre de condamnation accepté par la majorité, 10 dans l'espèce, puisqu'une majorité suffisait pour la sentence.

1. Les coutumes de Bruges, rédigées au seizième siècle, mais offrant un état de droit bien antérieur, avaient un moyen curieux de pousser les arbitres à se mettre d'accord. Si les arbitres n'avaient pas rendu leur sentence dans le mois qui suivait le compromis, ils devaient, le troisième jour après l'expiration de ce mois, se rendre au bourg de Bruges, et y

§ 3. — *Du tiers arbitre.*

Le choix du tiers arbitre pouvait émaner des plaideurs ou des arbitres eux-mêmes. Quant au premier procédé, nous savons déjà que la désignation était en principe faite par le compromis. Mais si dans la convention rien n'avait été dit à cet égard, les parties pouvaient aussi nommer le tiers arbitre au moment où l'arbitrage risquait de n'aboutir à aucun résultat. Dans les deux cas, les arbitres devaient respecter le choix des parties, et lorsque le tiers arbitre avait été nommé dans le compromis, les plaideurs seuls avaient le droit de le remplacer comme tout arbitre, par exemple s'il était décédé depuis la convention.

Quant au second procédé, il était usité, rappelons-le aussi, lorsque les parties avaient, dans le compromis, confié aux arbitres le soin de choisir le tiers. Ce procédé pouvait donner lieu à une sommation des parties ou du juge si les arbitres n'accomplissaient point la mission qui leur avait été confiée ou n'arrivaient point à s'accorder pour la désignation de quelqu'un. Si, malgré cette contrainte, la divergence subsistait entre eux, ils devaient jurer qu'ils n'agissaient point ainsi par mauvaise foi, et le compromis restait sans issue à moins que les parties ne se concertassent pour élire quelqu'un[1].

La question de la nomination une fois résolue d'une façon ou d'une autre, quel était le rôle du tiers-arbitre ? On le

rester à leurs frais jusqu'à ce qu'ils se soient mis d'accord ou en aient référé au juge sur le différend. — Cahier primitif de la *Coutume du Franc de Bruges,* XXI ; *Cout. de la prévôté de Bruges,* XL, dans le Recueil des anciennes Coutumes de Belgique.

1. *Cout. de Beauvaisis,* ch. XLI, 1275.

concevait comme celui d'un véritable arbitre ou celui d'un simple conseiller. Dans le premier cas, le tiers désigné devenait co-arbitre des premiers juges; ceux-ci lui exposaient l'affaire, le mettaient au courant de l'instruction et de leur divergence d'avis; peut-être, dès lors, était-il cause qu'une majorité s'établissait, soit que certains arbitres adoptassent sa nouvelle opinion, soit que lui-même, au contraire, se rangeât à l'un des avis précédemment exprimés. Au lieu de juger avec les autres, il pouvait aussi constituer un nouvel arbitre statuant seul d'après les renseignements obtenus dans une simple conférence avec les arbitres pour se mettre au courant du procès; il y avait à considérer en ce cas que le partage d'opinion avait mis fin au pouvoir des premiers arbitres qui se trouvaient remplacés.

D'après l'autre opinion considérant le tiers arbitre comme un conseiller, si les premiers juges persistaient dans leur divergence d'opinion devant le tiers-arbitre, l'avis exprimé par ce dernier devait être adopté par les arbitres, et l'on s'en tenait à l'opinion du tiers qui faisait autorité. Mais le départiteur n'avait aucun rôle dans le prononcé du jugement qui était rendu uniquement par les autres.

De ces trois conceptions, tiers-arbitre jugeant avec les arbitres primitivement désignés, jugeant seul ou émettant seulement un avis que devaient suivre les autres, il est difficile de dire laquelle prévalait à l'époque que nous étudions : car les opinions étaient diverses et les actes et la pratique nous montrent que la volonté des parties faisait peut-être dans chaque cause ce qu'elle entendait. Certains auteurs faisaient une distinction. Pour G. Durand et Balde, le tiers-arbitre avait le caractère d'un véritable arbitre donnant une sentence avec des collègues lorsqu'il avait été désigné par les parties, mais était un simple conseiller lorsqu'il avait été élu d'une autre manière. Pour Accurse et Jacobus de Arethusa, il était,

au contraire, toujours un arbitre[1]. Quant aux actes, ils nous fournissent aussi des exemples divers; plus généralement peut-être ces actes considéraient le tiers-arbitre comme un véritable juge se joignant aux premiers arbitres, même lorsqu'il avait été désigné par ces derniers[2].

Quel que fût ainsi le tiers-arbitre, son apparition dans la procédure n'empêchait pas que l'on dût observer les prescriptions relatives au délai du compromis; mais, si besoin était, il y avait tous motifs pour une prorogation. Enfin, la compétence du tiers-arbitre avait mêmes bornes que celle de l'arbitre primitif, et il avait mêmes pouvoirs et mêmes devoirs que celui-ci.

1. *Speculum judiciale*, § 7, n° 18, et notes, p. 109. — BALDE, p. 120, (*in Spec. judic.*) — La distinction avait son origine dans cette idée que l'on pouvait seulement considérer le tiers-arbitre comme un juge privé lorsque sa désignation émanait directement des parties. Or, n'était-il pas vrai de dire que, même lorsqu'il était désigné par les arbitres, le tiers était encore un juge privé : les parties, en confiant aux arbitres la mission de le désigner, l'avaient accepté par avance, comme si elles l'avaient choisi elles-mêmes directement.

2. Compromis entre l'avoué et les échevins d'Ypres et les paroissiens de Saint-Martin, d'une part, et les prévôts et le chapitre de Saint-Martin, d'autre part (avril 1251) : « ... ita quod si dicti duo arbitri discordes fuerint, elegimus communiter Illustrem Dominam Flandriæ et Haynonie comitissam loco tertii co-arbitri, promittentes... nos inviolabiliter observaturos quicquid dicti tres arbitri vel duo ex ipsis super premissis omnibus pronunciaverint. » (WARNKŒNIG-GHELDOLF, *Hist. de la Flandre et de ses institutions civiles et politiques jusqu'à l'année 1305*, t. V, *Hist. d'Ypres*, p. 364, Pièces justificatives, n° 33.) — Accord entre la ville et le chapitre de Saint-Omer pour l'établissement d'un tribunal arbitral chargé de terminer leurs différends : « Si vero predicti octo compositores inter se concordes esse non poterint, nonum quem sibi voluerint eligent, et secundum arbitratum et dictum majoris partis illorum novem, controversia terminetur. » (A. GIRY, *Hist. de Saint-Omer*, p. 386.)

SECTION II.

Prononcé de la sentence.

Nous voilà arrivés aux termes de la procédure. Il y avait alors obligation pour les parties d'être présentes aux lieux, aux jour et heure fixés par la convocation des arbitres. Il était bon, en effet, que les plaideurs pussent, jusqu'au dernier moment, présenter leurs observations et être interrogés par les arbitres; d'autre part, cette comparution était le moyen d'assurer la notification de la sentence.

En l'absence de l'un des plaideurs, les arbitres ne pouvaient prononcer leur sentence, à moins que le plaideur absent n'eût fourni des excuses ou qu'il n'eût été convenu que les plaideurs pourraient ne point assister tous au prononcé du jugement.

A défaut de cette dernière convention, la peine était due par le plaideur à raison de son absence[1], et l'arbitre ne pouvait que prononcer sa sentence ultérieurement après une nouvelle citation. Si, malgré tout, il prononçait sa décision au jour où tous les plaideurs n'étaient point présents, sa sentence n'était pas valable en principe, à moins qu'elle ne fût par la suite acceptée par la partie absente au prononcé.

Les plaideurs devaient, en outre, être en état de comprendre les dispositions de la sentence. Ainsi, lorsque l'un d'eux était en état de démence, il était considéré comme défaillant si son curateur ne l'assistait pas[2]. De même, dans l'hypothèse où le compromis, en vertu d'une clause formelle, était opposable aux héritiers, si l'un des plaideurs était mort laissant un héritier mineur, la sentence ne pouvait être vala-

1. *Conseil à un ami*, ch. XIX, 44. — *Cout. d'Artois*, t. LIV, 44. — *Speculum judiciale*, § 7, n° 83, p. 118.
2. *Conseil à un ami*, 45. — *Cout. d'Artois*, 45.

blement rendue que si le tuteur était présent[1]. La règle était donc que si l'une des parties était incapable, elle n'était considérée comme présente que si elle avait à côté d'elle celui dont l'assistance complétait sa personnalité juridique.

Supposons que tout était régulier quant aux parties : tous les plaideurs ou certains seulement, mais en vertu de la convention, étaient présents et aucun d'eux ne s'opposait par quelque moyen au prononcé de la décision[2]. L'arbitre n'avait plus qu'à faire connaître sa sentence et il pouvait y être contraint, de même qu'on avait pu le forcer à instruire l'affaire.

S'il y avait plusieurs arbitres, tous en principe devaient être aussi présents, mais ils pouvaient déléguer à l'un d'eux le soin de dire seul aux parties la décision qu'ils avaient prise.

Quant au mode de prononcer, les arbitres observaient ce qui avait été dit à cet égard dans le compromis, et diverses questions se posaient lorsque des affaires diverses, indépendantes ou non, avaient été par la même convention soumises à leur examen.

Si les affaires étaient indépendantes, les arbitres, s'il n'avait été rien dit, prononçaient parfois distinctement sur chacune d'elles; la liberté qui leur était ainsi laissée et la logique le permettaient. Le compromis donnait parfois d'ailleurs pouvoir de procéder de cette façon; mais souvent aussi il imposait de statuer en une seule sentence. La violation de cette dernière règle, au cas où sur l'une des questions une décision particulière était donnée, avait pour effet de permettre une modification à celle-ci : le motif était que l'arbitre n'avait point encore rempli sa mission telle

1. *Conseil à un ami.* — *Cout. d'Artois*, eod. loc.
2. *Cout. d'Artois*, t. LIV, 45.

qu'elle lui avait été imposée et que la décision donnée par lui ne pouvait dès lors être considérée comme définitive. Dans l'hypothèse, au contraire, où il avait été convenu que l'arbitre ne réunirait pas dans un seul prononcé toutes ses sentences ou lorsque, de lui-même, il statuait successivement sur les diverses questions, chaque jugement mettait fin à ses pouvoirs sur la difficulté qu'il résolvait, et il ne pouvait modifier ce jugement[1].

Inversement, lorsqu'une seule affaire était soumise aux arbitres, la logique et la simplicité disaient qu'elle devait être terminée par une décision unique. Mais la convention des parties pouvait décider qu'on pourrait donner cette décision en plusieurs sentences; dans ce cas aussi, les pouvoirs de l'arbitre expiraient peu à peu.

La sentence, une fois prononcée, était remise par écrit aux parties, au moins dans l'arbitrage proprement dit. Elle était souvent rédigée par-devant notaire afin qu'elle eût une force plus grande.

Quant à sa forme, nous remarquons que, dans une sentence convenablement rédigée, le compromis était en général rappelé dès le début; l'arbitre rapportait qu'il a été nommé sur telle affaire; il racontait ensuite sommairement la procédure suivie par lui et enfin indiquait sa décision en ajoutant qu'elle devait être observée sous peine des sanctions convenues. L'acte, qui avait pu commencer par une invocation, se terminait par des clauses diverses relatives à sa date, aux témoins, etc.; il portait, enfin, les différentes signatures des arbitres, des parties et des témoins.

Les arbitres pouvaient ne remettre cet acte aux parties qu'après payement des frais qu'ils avaient pu faire pour

1. *Conseil à un ami*, ch. XIX, 24, 28. — *Cout. d'Artois*, t. LIV 24, 28. — *Cout. d'Anjou* et *du Maine*, F 288, K 141.

l'instruction du procès et qui devaient, à juste titre, leur être remboursés. Le montant de ces dépens était fixé par les arbitres eux-mêmes, mais si les plaideurs estimaient leurs prétentions exagérées, ils pouvaient les déférer à la justice[1]. En dehors de cela, les arbitres ne pouvaient en aucun cas réclamer une rémunération sous forme de salaire ou autrement[2].

1. *Cout. de Beauvaisis*, ch. XLI, 1283.
2. *Livre de jostice et de plet*, pp. 104 et 323. — *Speculum judiciale*, § 7, nos 70, 117.

TROISIÈME PARTIE.

Des événements postérieurs à la sentence.

CHAPITRE PREMIER.

EFFETS ET VALEUR DE LA SENTENCE.

Quant aux arbitres, la sentence donnée sur tous les points qui leur étaient soumis avait pour effet de mettre fin à leur mission et à leurs pouvoirs. Outre qu'ils ne pouvaient plus naturellement porter de nouvelle sentence, ils ne pouvaient pas davantage modifier celle qu'ils avaient donnée, même s'ils croyaient avoir mal jugé [1]. Ils n'avaient pas d'autre part, du moins en principe, à connaître des difficultés que pourrait soulever l'exécution de son jugement ou le payement de la peine.

Les parties pouvaient, par convention, apporter à ces règles telles dérogations qu'elles voulaient. Très souvent elles décidaient que les arbitres pourraient interpréter leur sentence si besoin était. Ce droit s'exerçait dans les limites fixées par le compromis [2] ou le jugement lui-même : il était

1. *Conseil à un ami*, ch. xix, 26. — *Cout. d'Artois*, t. LIV, 26. — *Speculum judiciale*, § 7, n° 62, p. 116. — *Cout. de Beauvaisis*, ch. xli, 1280, p. 160.

2. Compromis entre les seigneurs et les consuls de la ville d'Apt, 1252 : « Item fuit actum inter predictas partes et expressim dictum quod si

dit par exemple que cette interprétation serait faite par tous les arbitres ou l'un d'eux; l'unanimité ou seulement la majorité étaient exigées pour qu'elle fût valable; on fixait l'autorité compétente au cas où les arbitres ne s'accorderaient point; un délai était parfois ajouté pendant lequel l'interprétation devait avoir lieu; il était enfin spécifié dans de nombreux cas que l'interprétation pourrait être donnée une ou plusieurs fois.

Beaumanoir, sans parler de la nécessité d'une convention à ce sujet, disait qu'on avait toujours le droit de demander aux arbitres interprétation de leur sentence. Si quelque passage de leur décision présentait une ambiguïté, les arbitres devaient, d'après lui, et sous serment, indiquer leur pensée sur ce point[1]; les arbitres, en effet, s'étaient engagés à donner une sentence claire; n'était-ce point dès lors pour eux un devoir de l'interpréter s'ils avaient commis une faute

in tota serie facti tam compromissi quam mandamentorum esset aliquid dubium aut obscurum, aut orireretur ex predictis, interpretatio pertineat ad superstites arbitros, aut ad majorem partem si alii nollent aut non possent interesse; quam interpretationem et decisionem facere teneantur infra mensem postquam a partibus fuerint requisiti. Si vero contingeret quod dicti arbitri aut major pars concordare non possent, quod interpretatio aut decisio pertineat ad dominum episcopum Cavallicensem. » (Giraud, *Essai sur l'histoire du dr. fr. au Moyen-âge*, t. II, p. 128.)

Sentence arbitrale sur le différend qui existait entre le chapitre et Barthélemy de Fuer au sujet de la sénéchaussée de Lyon : « Retinemus autem, de consensu partium quod dictum nostrum seu arbitrium possimus interpretare, corrigere et etiam declarare, infra annum, semel vel pluries, omnes insimul vel nos electus solus, si nostri co-arbitri discordarent. » (Guigue, *Cartulaire lyonnais*, t. II, p. 40, n° 534.)

1. *Cout. de Beauvaisis*, ch. xli, 1280, p. 161. « ... S'il i a aucune chose en leur dit qui face a eclarcir, si comme il avient qu'il i a en une parole II entendemens, bien doit estre demandee l'entencion des arbitres par leur serement. Et se li arbitre sont en descort de leur entencion, l'en doit jugier leur dit a l'entencion de la plus grant partie et des plus sages hommes jugeeurs en la court ou leur dis doit estre mis en execucion. »

en n'étant pas assez consciencieux. Si, dans cette nouvelle mission qu'on leur confiait, les arbitres ne parvenaient pas à se mettre d'accord sur la signification à donner à leur jugement, le droit d'interprétation passait à la cour de justice locale dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale devait être mise à exécution.

Disons enfin que si la sentence n'avait point été rendue par écrit, les arbitres pouvaient être tenus de la recorder s'il s'élevait des doutes[1].

Quant aux parties, la sentence arbitrale avait pour premier effet d'établir une décision dont l'exécution était obligatoire et sous sanction de la peine promise; ces deux points nous occuperont spécialement dans le chapitre suivant.

Cette sentence avait d'autre part pour conséquence d'empêcher toute action en justice sur l'affaire qu'elle avait eue pour but de terminer[2]. Si l'une des parties manquait à cette règle, elle encourait la peine et son adversaire pouvait repousser sa nouvelle demande en prouvant que celle-ci était identique à la première qui avait reçu solution, et en produisant la sentence arbitrale. On reconnaissait ainsi à la décision des arbitres une sorte d'autorité de chose jugée[3]. La situation juridique qu'elle établissait avait été acceptée d'avance par les parties comme une obligation contractuelle ayant pour origine le compromis, et c'était dès lors en conséquence de ce contrat judiciaire de compromis que la sen-

1. *Cout. de Beauvaisis*, ch. XLI, 1280, p. 160.

2. *Cout. de Beauvaisis*, 1293, p. 166. « Li seigneur ne doivent pas sonfrir que l'en remete en plet ce de quoi l'en se mist en arbitres se n'est par l'assentement des parties. »

3. On lit dans le *Mémorial* de Pierre de Bourges : « Inquesta pro Johanne de Sorel contra relictam Petri Grassi non debet judicari quia per arbitros fuit facta. » (*Textes relatifs à l'histoire du Parlement*, p. 209.)

tence arbitrale dont elle était la suite avait la valeur d'un véritable jugement.

Quant aux héritiers des parties enfin, ils devaient eux aussi toujours respecter la sentence[1]. Il n'était pas besoin de clause spéciale à cet égard, comme celle rendant le compromis obligatoire pour eux si le *de cujus* mourait avant que la sentence eût été rendue.

1. Azon, *op.* et *loc. cit.*, n° 40. — *Conseil à un ami*, ch. xix, 34. — *Cout. d'Artois*, titre LIV, 35. — *Cout. de Beauvaisis*, ch. xli, n° 1289, p. 164. — *Cout. d'Anjou* et *du Maine*, F 262, K 119.

CHAPITRE II.

DE L'EXÉCUTION DE LA SENTENCE ET DU PAYEMENT DE LA PEINE.

La partie condamnée devait, en vertu de la promesse qu'elle avait faite lors du compromis, exécuter d'elle-même la sentence donnée par les arbitres ; elle répondait tout au moins à la demande que lui adressait la partie adverse en s'autorisant de l'engagement primitif. Tout se passait alors d'une manière fort simple et l'exécution avait lieu ainsi amiablement.

Si pareilles éventualités ne se produisaient pas, l'arbitre n'était en principe nullement compétent pour assurer l'exécution, à moins qu'il n'eût été constitué par commission du juge[1]. Hors ce cas, il fallait une clause formelle pour qu'il pût être dérogé à la règle[2]. On pouvait aussi établir que la chose contentieuse, étant déposée par les parties entre les mains de l'arbitre, serait remise par lui à la partie gagnante[3]. Mais il pouvait y avoir des circonstances où la partie seule pouvait procéder à l'exécution.

L'arbitre n'avait pas davantage qualité pour faire obtenir au gagnant la peine promise par son adversaire à défaut de

1. *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 285, K 138 : « Arbitre ne met pas a exécution sa sentence fors que si sa sentence a esté donnée par commission de juge, elle serait executée par ledit arbitre, car il est commissaire dudit juge. »

2. *Cout. de l'Anjou et du Maine*, 277 F, 131 K.

3. *Très anc. Cout. de Bretagne*, p. 77. — *Spec. judic.*, § 7, n° 51, p. 114.

l'exécution[1]. Comme pour la procédure précédente, la commission par un juge régulier ou la convention des parties pouvaient en décider autrement.

Si l'on n'était dans le cas d'aucune de ces exceptions ou si les parties n'avaient pas attribué compétence à un autre que l'arbitre, ce que leur volonté avait aussi le droit de faire, lorsque le plaideur condamné refusait d'obéir à la sentence le gagnant n'avait d'autre ressource que de s'adresser à la justice. Il réclamait à celle-ci l'exécution du contrat de compromis et de ses suites : exécution de la sentence ou payement de la peine[2]. Comme c'était l'exécution qui en général importait le plus au gagnant, celui-ci la demandait en premier lieu, mais par le même acte, il exigeait le reste à son défaut. Il pouvait néanmoins demander l'une ou l'autre des deux choses, lorsqu'il dédaignait la peine qui lui importait peu ou si la peine lui offrait autant d'avantages que l'exécution elle-même.

Quelle qu'elle fût, la demande était adressée à la juridiction officielle ou au seigneur justicier[3] auxquels on produisait la sentence en rappelant le compromis. Ce juge examinait si tout s'était passé régulièrement ; si toutes conditions nécessaires pour la validité du compromis, de la procédure, et de la sentence avaient été observées, il déclarait que la décision des arbitres devait être exécutée[4] ; s'il y avait

1. *Cout. de Beauvaisis*, ch. XLI, 1280.

2. Cf. les modèles de réclamations donnés par G. DURAND, et que nous transcrivons dans un appendice à notre travail.

3. *Cout. de Beauvaisis*, ch. XLI, 1293, p. 166 : « Li seigneur sont durement tenu a fere tenir les mises et a faire paier ce qui est rendu a partie par sentence des arbitres. »

4. Assises de Normandie, 1234 : B... requiert le bailli qu'il fasse tenir le dit as amis. (A. MARNIER, *Établissements et Coutumes, assises et arrêts de l'Échiquier de Normandie au treizième siècle*, p. 95.) — L. DELISLE, *Jugements de l'Échiquier de Normandie*, p. 103, n° 408,

au contraire des causes de nullité, il en tenait compte pour refuser cette exécution, par exemple s'il y avait eu compromis sur une matière criminelle sans qu'au préalable le seigneur ait donné son approbation[1]. Mais le juge n'examinait pas le fond de l'affaire et il n'était pas permis en principe de plaider à nouveau à cette occasion sur ce qui avait été décidé par les arbitres; tout au plus le perdant pouvait-il proposer par voie d'exception la nullité du compromis, de la procédure ou de la sentence, ce qui alors pouvait donner lieu à un débat[2].

Dans cet ordre d'idées, l'ancienne *Coutume de Toulouse* déclarait que les consuls de cette ville devaient assurer l'exécution des sentences arbitrales à la demande de l'une des parties[3]; elle leur donnait le droit de refuser cette exécution

année 1227 : « Judicatum est quod homines illi quos W. de Bello-Monte, miles, sequebatur de combustione domus qui compromiserunt se ad finem in amicis nominatis, per dictum amicorum faciant peregrinationes et alia que eis adjudicaverunt. » — TAILLIAR, *Recueil d'actes des douzième et treizième siècles en langue romane wallonne du Nord de la France*, p. 158, mai 1248 : Le comte d'Artois approuve une sentence arbitrale rendue par le sire d'Epinai et le bailli d'Arras sur plusieurs points litigieux entre Baudoin, sire de Cuincy, et l'abbaye du Mont-Saint-Eloi, d'Arras. — BOUTARIC, *Actes du Parlement de Paris*, t. I, p. 66, n° 725; Parlement de l'octave de la Chandeleur de l'an 1262: arrêt commandant au bailli d'Arras d'enjoindre à l'archidiacre de Buzançais d'exécuter la sentence arbitrale prononcée par Messire Guillaume de Lignières. (*Olim*, I, f° 125 v°.)

3. *Cout. de Beauvaisis*, 1293, p. 166.

1. Exemples de cas où le perdant avait le droit de ne pas exécuter la sentence et où la peine n'était pas due pour cette inexécution : sentence rendue par un incapable (*Cout. d'Anjou et du Maine*, F 293, K 147); jugement rendu après l'expiration du délai fixé au compromis (*Cout. d'Artois*, titre LIV, 5); prorogation faite du compromis sans qu'elle eût été autorisée (*Cout. d'Artois*, 64); ordre déshonnête dans le jugement (*Cout. d'Artois*, 32), etc...

2. *Cout. de Toulouse*, art. 66, édit. TARDIF : *De executione sententie arbitrorum*. — « Noverint... quod usus et consuetudo est Tholose quod consules Tholose sententias latas ab arbitris mandant exécutioni,

s'il existait un motif raisonnable, par exemple si l'adversaire de celui qui faisait la demande prétendait et prouvait qu'il avait payé ou qu'il lui avait été fait remise de la dette.

L'homologation ainsi faite par la justice offrait de tels avantages qu'on dut peut-être y procéder dès avant le prononcé de la sentence, avant même même tout refus de l'adversaire. Lorsque les ordonnances du seizième siècle la réglementèrent, ils sanctionnèrent un usage de la pratique, et par là l'homologation du Moyen-âge a été le précédent de l'*exequatur* moderne.

Cette procédure générale étant exposée, occupons-nous spécialement du payement de la peine.

Comme l'exécution de la sentence elle-même, cette peine était due par les héritiers des parties aussi bien que par les plaideurs eux-mêmes. La condamnation à cette peine, bien qu'établie par référence au compromis, était en effet, dans

que tamen petuntur in curia ipsorum consulum cum querimonia executioni mandari, dummodo pars contra quam dicta executio petitur solutionem vel absolutionem vel pactum de non petendo non opponat, vel causam aliam rationabilem non pretendat quare dicta executio fieri non debeat, licet post dictum pronunciationem pars contra quam prononciatum est vel partes non consenserunt tacite vel expresse, et de eo super quo compromissum fuerit sicut licitum compromitti, et quod pronunciatum fuit, honeste fieri valeat vel compleri. » — Cf. CAZEVIEILLE, *Cout. de Toulouse*, f° 26 r°. — SOULATGES, qui commenta également la Coutume au dix-huitième siècle, nous apprend qu'en son temps ce n'étaient plus les capitouls qui avaient pouvoir de rendre exécutoires les sentences arbitrales, mais le Parlement ; et après avoir fait remarquer que nulle part d'ailleurs les juges ordinaires n'avaient ce droit, il indique la procédure suivie à cet égard devant le Parlement. (SOULATGES, *Coutumes de la ville, gardiage et viguerie de Toulouse*, p. 124.)

Nous aurions désiré citer quelque exemple d'un tel exequatur des capitouls toulousains, mais l'état, encore incomplet, du classement des archives municipales ne nous a permis de mettre la main sur aucun document, et nos recherches n'ont pas abouti par ailleurs.

toute sentence, une décision accessoire obligatoire comme la décision principale condamnant ou absolvant l'un des plaideurs.

La peine pouvait être demandée pour inexécution[1] totale ou partielle[2]. Dans le second cas, comme dans le premier, le plaideur manquait à sa promesse, car il s'était évidemment engagé à exécuter la sentence entièrement. Mais la deuxième hypothèse faisait naître dans l'esprit une question : la peine pouvait-elle être exigée en totalité ou seulement en partie? Diverses solutions étaient données et des distinctions étaient proposées par les auteurs préoccupés du problème, notamment par G. Durand[3].

S'agissait-il d'un compromis où plusieurs points indépendants avaient été soumis aux arbitres sous promesse d'une seule peine : d'après G. Durand, si la décision sur l'un de ces points était seule méconnue, la peine n'était due qu'en partie. Dans ce cas, disait l'auteur du *Speculum judiciale*, la clause pénale était divisée en autant de parts qu'il y avait d'affaires indiquées au compromis, et elle ne devait être encourue pour la totalité que si l'on ne respectait point la sentence dans son intégralité.

Une seule affaire avait-elle été soumise à l'arbitrage et la sentence était-elle exécutée pour partie seulement, G. Durand proposait une distinction. S'agissait-il d'une obligation de

1. Il fallait que cette inexécution provînt du fait du débiteur; elle n'était pas due, par exemple, si, pour une cause ou pour une autre, le créancier n'avait pas voulu recevoir le paiement de la condamnation. Poursuivant cette dernière hypothèse, G. Durand supposait qu'ensuite le plaideur dépensait l'argent; apprenant cela, le créancier réclamait alors. D'après l'auteur du *Speculum judiciale*, le débiteur n'était pas tenu de lui donner de suite la somme; il devait avoir pour solder le temps dont il avait joui auparavant : tel était l'effet du premier refus du créancier (*Speculum judiciale*, § 7, nº 70, p. 117).

2. *Speculum judiciale*, § 7, nºs 39-40, p. 113.

3. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 7, nºs 39-40, p. 113.

donner, la peine était toujours encourue pour le tout; mais si la condamnation consistait en une obligation de faire, elle l'était seulement lorsque cette obligation se trouvait indivisible.

Ces distinctions étaient repoussées par d'autres auteurs, et si l'on considère que la sanction convenue était une véritable pénalité dont la crainte servait de contrainte, la solution décidant que la peine était toujours due pour le tout, quelle que fût l'étendue du manquement à la promesse, était logique. Cette solution était d'ailleurs acceptée généralement dans la pratique[1] et elle était parfois rappelée dans les actes, mais la liberté dont jouissaient les parties les autorisait aussi à convenir du contraire, et ici encore nous ne pouvons indiquer sur la question une réponse unanimement acceptée.

Une dernière question nous reste à examiner à propos de l'exécution de la sentence et du payement de la peine. Le plaideur, nous le savons, avait en fait le choix entre les deux procédés soumis à son alternative; son adversaire avait-il dès lors le droit de cumuler les avantages qu'il pouvait retirer de l'un et de l'autre? Il était en général répondu négativement[2] et la plupart des Coutumiers examinaient à ce sujet les problèmes suivants.

Une sentence ayant été rendue avec délai pour le payement, ce délai expirait sans que l'ordre de l'arbitre eût été suivi. La peine était dès lors encourue pour ce seul retard[3];

1. *Speculum judiciale*, § 7, n° 39, p. 113 : « Unde et tabelliones nostri temporis subscribunt sic : Promittis omnia predicta et singula servare, et si contra predicta vel aliquod predictorum veneris, dabis tantum nomine pœnæ. »

2. *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 274.

3. *Cout. de Beauvaisis*, ch. XLI, 1285, p. 163. — *Cout. d'Artois*, ch. LIV, 71. — *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 287, K 140.

mais si elle n'était point demandée et si, ultérieurement, la sentence elle-même était exécutée, le plaideur n'avait plus le droit d'exiger le payement de la clause pénale encourue pour retard, le payement en avait délivré le perdant, car l'on considérait qu'en acceptant ce payement le gagnant avait renoncé à la peine[1], préférant, même après délai, l'exécution directe.

D'après les *Coutumes d'Ajou et du Maine*[2], la peine pouvait encore être réclamée lors du payement lui-même; on n'était censé avoir renoncé que si l'on ne faisait pas de demande au moment de ce payement. Cette solution considérait qu'il y avait deux points à considérer dans la sentence : une condamnation en premier lieu, mais exécutoire dans un certain délai. Si sur le premier point le plaideur arrivait enfin à recevoir la satisfaction qui lui était agréable, il n'en était pas moins vrai que son adversaire n'avait pas respecté exactement la décision par le fait d'un retard qui pouvait être judiciable au gagnant; cette inexécution partielle donnait lieu au payement de la peine à moins de renonciation tacite au droit d'exiger celle-ci.

En d'autres termes donc, l'exécution de la condamnation enlevait tout droit au payement de la peine, à moins qu'il

1. *Conseil à un ami*, ch. XIX, 36, 70. — *Cout. d'Artois*, titre LIV, 36, 71. — *Cout. de Beauvaisis*, 1285, p. 163 : « ... Mais bien se gart qu'il se face avant paier de la peine que des C. lb., car s'il prent avant les C. lb., il a renoncié a la peine... Et c'est bonne coustume, car il apert que l'en se doie tere quant li principaus est paiés. » — BEAUMANOIR rapprochait ce cas de celui où une amende pouvait être réclamée pour non-payement du cens à certain jour.

2. *Cout. d'Anjou et du Maine*, F 269, K 124 : « Si aucun a commise la peine pour ce qu'il n'aura pas paié dedans le temps que l'arbitre lui aura mis ou dedans le temps de droit, s'il le paioit puis à l'autre et il le prenait sans faire protestation de la paine commise demander, et puis il le voulsist demander, l'autre auroit bonne excepcion de ce qu'il aurait receu le principal simplement sans faire protestacion de la peine commise (*Speculum judiciale*, § 7, nº 68, p. 117).

n'y ait eu inexécution partielle de la sentence par l'inobservation d'une condition accessoire de ce jugement. Mais dans ce dernier cas, l'exécution de la condamnation elle-même, acceptée sans qu'il fût réclamé relativement à l'incident, enlevait définitivement tout droit au payement de la clause pénale; celle-ci ne pouvait plus être demandée après l'exécution de la condamnation.

Inversement, le payement de la peine faisait perdre en principe le droit d'exiger l'exécution de la condamnation. Mais le plus souvent, des conventions contraires étaient faites. De même que l'on stipulait que le payement de la peine pour quelque manquement aux engagements pendant la procédure n'amènerait pas rupture du compromis, on décidait que, quoique soldée pour désobéissance au jugement, la peine n'empêchait pas la sentence de subsister : cela laissait donc place à une exécution de cette sentence[1]. Cette clause, reconnue valable par les auteurs, n'était pas la seule permettant le cumul de l'exécution et du payement de la peine. Ce cumul pouvait aussi avoir lieu notamment lorsqu'on avait stipulé que partie de la peine serait payée au seigneur pour qu'il fît exécuter la sentence.

1. Clauses fréquentes dans les actes : « Si quoquo casu pena sit commissa, dictum nichilominus in sua remaneat firmitate », ou : « pœna soluta ratum maneat arbitrium. » — *Speculum judiciale*, § 7, nº 76, p. 117.

CHAPITRE III.

DES VOIES DE RECOURS.

Nous avons déjà eu l'occasion de nous expliquer sur la possibilité du recours en matière d'arbitrage et nous avons dit que, logiquement et en principe, tout appel devait être impossible contre la sentence de l'arbitre. Il y avait en effet des difficultés à l'admettre.

Les parties, en recourant à l'arbitrage, ont marqué le plus vif désir d'obtenir un accord pour vivre désormais en paix : tel est, semble-t-il, le premier motif de la règle; l'arbitrage, comme le disent certains Coutumiers, devant mettre fin aux procès et ne laisser aucun moyen de les allonger. La convention qui est le fondement de l'institution amène d'autre part à considérer la sentence arbitrale comme une sorte d'obligation contractuelle; or, on n'appelle pas d'une convention. Il faut enfin tenir compte de cette idée que les parties ont désigné les juges qu'elles voulaient; si elles ne sont pas satisfaites de la sentence de ces juges, elles ne peuvent s'en prendre qu'à elles-mêmes, car elles auraient dû mieux choisir leurs arbitres[1].

Par application peut-être de ces idées, tout au moins de certaines, il semble que, primitivement, on ne connût ni ne comprît aucune voie de recours contre la sentence arbitrale, et si certains Coutumiers ou Traités indiquent le prin-

1. *Digeste*, 27, § 2, h. t. — *Cout. d'Artois*, t. LIV, 42.

cipe d'une impossibilité à cet égard[1], ce doit être par un souvenir de cet état de droit et de ses motifs, admis par la législation romaine. Le *Coutumier d'Artois*[2] dit formellement que l'on doit se soumettre à la sentence des arbitres, même si elle est déloyale et que l'on ne peut appeler de leur jugement. Les Coutumes de Toulouse proscrivaient aussi tout recours, de même que les privilèges de Forcalquier de 1366[3].

L'opinion n'était pourtant ni unanime ni absolue, et outre que les faits n'étaient point toujours d'accord avec la doctrine précédente, les auteurs, même ceux qui posaient le principe contraire, reconnaissaient l'existence d'un recours ; ce recours apparaît également dans les actes et la jurisprudence. Les documents, toutefois, ne permettent guère à son sujet que des théories assez confuses et ne nous font connaître d'une manière très précise ni ses conditions ni ses formes.

En premier lieu, les actes de compromis nous offrent d'une part des clauses relatives à un recours devant un juge ou un autre arbitre pour nullité ou iniquité, d'autre part des renonciations à tous modes de réclamation, le plus souvent énumérés.

On pourrait songer à voir dans les premières clauses, relatives à un recours, une dérogation autorisée par avance à

1. *Conseil à un ami*, ch. XIX, 3. — *Cout. d'Artois*, titre LIV, 5. — *Speculum judiciale*, loc. cit., § 4, p. 99. — *Livre des constitutions demenées el Chastelet de Paris*, p. 46 : « Arbitrages est de si grant vertu que nulz n'en puet appeler. »

2. *Cout. d'Artois*, titre LIV, 42, p. 135 : « On doit tenir le sentence l'arbitre, quele que eles soit, loiaus ou desloiaux, et cieux qui tel le prist ne doit blasmer se li non. »

3. *Coutumes de Toulouse*, art. 10. — *Privilèges de Forcalquier*, Coutumier général, II, 1210.

une prohibition établie en principe. Mais si on rapproche ces clauses des renonciations que nous trouvons par ailleurs et des plus fréquentes, on donne à ces clauses une autre interprétation; on y voit au contraire une affirmation qu'on a voulu faire très nette d'une faculté de recours. Cette faculté n'est-elle pas en effet reconnue d'une manière encore plus forte par les renonciations; à quoi renonce-t-on, sinon à quelque chose de possible?

Et ainsi nous concluons que les actes affirment d'une manière directe ou indirecte la possibilité d'un recours.

Pour ce qui était de la jurisprudence, rappelons tout d'abord que le perdant avait un moyen indirect de détruire la sentence arbitrale. Il se gardait d'obéir aux ordres qu'avait donnés l'arbitre, et lorsque son adversaire s'adressait à la justice pour obtenir l'exécution de la sentence, il répliquait à cette demande en présentant des causes de nullité. S'il arrivait ainsi que l'exécution fût refusée, la nullité étant prononcée, l'affaire pouvait être remise en véritable procès d'une manière quelconque, avec espoir pour celui auquel l'arbitre avait donné tort d'obtenir une nouvelle sentence qui lui fût favorable. Cette dernière éventualité et ce dernier

1. En dehors de cet argument tiré des actes, les discussions des auteurs, relativement à la validité de ces renonciations, démontrent aussi, en l'affirmant formellement parfois, l'existence d'un recours. Certains reconnaissent la possibilité de ces renonciations. (*Grand Coutumier,* liv. IV, ch. IV, p. 606.) — D'autres discutaient la question. D'après Balde (*de arbitris*, in *Spec.*, p. 120), on ne pouvait renoncer au droit de demander la *reductio ad arbitrium boni vivi.* — G. Durand (*Spec.*, § 7, n° 22, p. 110) disait aussi que cette renonciation ne devait pas être permise, car la convention eût été contraire aux bonnes mœurs, l'arbitre pouvant, si elle existait, se laisser aller à ne pas juger sagement (*Id.*, Lanfranc, *op. cit.*, n° 38, p. 128). — Pour Bartole, enfin, on ne pouvait jamais renoncer au droit de se prévaloir ultérieurement du dol et d'intenter un recours pour ce motif.

espoir pouvaient aussi se produire si, l'exécution ayant été ordonnée par le premier juge, le plaideur condamné appelait de la décision devant le juge supérieur et obtenait ainsi gain de cause.

Tout cela était le résultat d'un véritable recours en nullité.

Un autre procédé pouvant avoir même point de départ, mais donnant un moyen nouveau, s'offrait au plaideur. Il pouvait être usité directement et aussi par voie de défense à une demande en exécution, lorsque celle-ci était réclamée devant une juridiction en dernier ressort, par exemple devant le Parlement. Le plaideur, prétendant que la sentence était inique dans sa décision, demandait alors au tribunal de réformer lui-même la sentence en qualité de *bonus vir;* le tribunal, répondant à ce recours, confirmait le jugement de l'arbitre ou au contraire le réformait. Cette procédure n'était pas nécessairement précédée d'une réclamation pour nullité de forme.

Des exemples de telles procédures nous sont offerts par les *Olim*[1].

Si nous cherchons, enfin, ce que disaient les Coutumiers et la doctrine, nous trouvons également des preuves de la pos-

1. *Olim*, t. III, p. 266, n° 57, année 1307 : l'exécution d'une sentence arbitrale ayant été ordonnée par un sénéchal, appel eut lieu relativement à cette décision ; la sentence du sénéchal fut confirmée par le Parlement. — T. III, p. 264, n° 53, *Parlement de l'octave de la Toussaint,* 1307 : l'exécution d'une sentence étant demandée au Parlement, le perdant oppose la nullité et demande que si la sentence est estimée valable en la forme, un recours soit autorisé ; le Parlement déclare la sentence valable, mais permet un recours devant lui si les parties s'accordent à le faire. — T. III, p. 289, *Parlement de l'octave de la Noël,* 1308 : un plaideur demande qu'une sentence soit déclarée inique et qu'un recours soit autorisé ; le Parlement statue ensuite comme *bonus vir*.

sibilité d'un recours sous des conditions et des formes variables, sous les noms de recours « *ad arbitrium boni viri* », d'amendement ou d'appel. Mais l'imprécision à laquelle nous avons déjà fait allusion ne nous permet guère d'insister, ni d'arriver à une théorie uniforme et nette.

Certains documents, les plus nombreux, faisant la distinction classique entre l'*arbitrium* et *l'arbitratus*, établissaient nettement que pour l'*arbitrium* tout appel était interdit, que la sentence fût juste ou injuste, alors que pour l'*arbitratus* au contraire un recours « *ad arbitrium boni viri* » était possible[1]. Les auteurs faisaient remarquer que, dans l'hypothèse d'un *arbitratus*, les parties ayant compromis dans l'espoir d'une équité future ne devaient pas être trompés dans leur attente.

Par application de cette théorie, Beaumanoir nous cite un cas où l'arbitrateur ayant rendu une sentence « outrageuse », c'est-à-dire manifestement inique, le plaideur la fit réformer pour qu'elle fût ramenée à loyal jugement. Le « *bonus vir* » à qui la réclamation était portée était le juge local[2].

D'autres documents distinguaient toujours entre l'*arbitrium* et *l'arbitratus,* mais l'effet de la distinction était l'inverse du précédent; d'après eux, un recours était possible dans le cas de l'*arbitrium*, non dans l'hypothèse d'un *arbi-*

1. *Speculum judiciale*, § 7, nº 6, p. 107. — BALDE, *de arbitris* (in *Spec.*, p. 118) : Le recours était possible même si l'on avait formellement promis d'obéir à la sentence de l'arbitrateur. — BUTRIGARIUS, *op. cit.*, nº 3, p. 253. — LANFRANC, *op. cit.*, p. 5, indique que le recours n'était possible que si le plaideur éprouvait une lésion d'un sixième. — DE BLASIO, *op. cit.*, p. 195, formulait la même opinion.

Les auteurs n'étaient pas d'accord quant au délai dans lequel le recours devait s'exercer. D'après G. DURAND, ce n'était pas le délai ordinaire de l'appel; certains proposaient un temps de dix jours, d'autres de quatre mois; BARTOLE tenait pour un an; BUTRIGAR adoptait le délai de trente ans, et ce fut plus tard aussi l'opinion de LANFRANC.

2. *Cout. de Beauvaisis*, ch. XLI, 1295, 1296, 1297, p. 167.

tratus. Peut-être considéraient-ils que, dans l'*arbitratus*, les plaideurs, ayant donné plus que dans l'*arbitrium* plein pouvoir aux particuliers choisis par eux, n'avaient absolument rien à dire si les arbitrateurs jugeaient mal[1]. Dans le cas de l'*arbitrium* au contraire, comme on avait donné pouvoir formel de juger selon le droit, si l'arbitre décidait contrairement à celui-ci, on avait la faculté de réclamer; et cette dernière opinion répondait aussi à l'assimilation très étroite entre l'*arbitrium* et le jugement pour lequel l'appel était possible.

Dans cet ordre d'idées, le *Grand Coutumier* de France disait nettement que l'on pouvait compromettre de composition, — c'était le cas de l'*arbitratus*, — et renoncer ainsi à tout amendement ou appellation. Il affirmait, d'autre part, après avoir distingué l'arbitre de l'amiable compositeur, que l'on pouvait demander « *amendement de bon homme* » contre la sentence de l'arbitre[2].

Les *Constitutions du Châtelet* étaient du même avis. L'arbitrage « *à volonté, haut et bas* » était sans appel; l'arbitrage *selon droit* » pouvait être réformé. L'ouvrage indiquait la procédure d'un « *amendement* »; c'était l'analogue de l'amendement de jugement organisé par le droit féodal dans la justice ordinaire[3]; on sait que cette procédure, empruntée au

1. L'idée est à rapprocher de l'opinion émise par les auteurs modernes, et d'après laquelle lorsqu'on a compromis avec renonciation à l'appel on est censé avoir compromis sur amiable composition (Drouin, *op. cit.*, 184-188).

2. *Grand coutumier de France*, liv. IV, ch. IV, p. 607.

3. *Livre des constitucions demenées el Chastelet de Paris*, § 47 : « Et quant le arbitre ara dit son dit, celui qui se sentira grevez du dit et qui sera certains qu'il n'avra pas dit selon droit, lors porra demander se il ont dit lor dit selonc doit, ... et il convendra que li arbitres en respongne avant que la partie tiegne le dit. Et se li arbitres dit : « Je le « vous ai dit et par droit », lors puet dire la partie : et j'apel de ce droit

droit romain, consistait à réclamer, sous forme de supplique, la rétractation de la sentence au juge qui l'avait rendue, et si la rétractation était refusée, à demander la réformation de la sentence au juge supérieur qui statuait après enquête.

Les *Fors de Béarn*, dans leur rédaction du quatorzième siècle, permettaient, après arbitrage de prud'hommes, d'en appeler à l'arbitrage du seigneur, la décision de celui-ci pouvant ensuite être soumise à la cour Majour. Il y avait ainsi trois degrés de juridiction, et des arbitres inférieurs créés par l'accord des parties, les prud'hommes, l'on appelait au seigneur considéré comme « *bonus vir* ». Cela était possible même lorsqu'on avait promis primitivement devant le seigneur d'observer la sentence donnée par les prud'hommes, et la justice seigneuriale, sous une forme exceptionnelle, apparaissait ainsi avec son rôle le plus digne, le moins despotique, le plus paternel[1].

Il faut signaler enfin que des auteurs autorisaient aussi l'appel véritable. La décision était soumise à un juge qui l'examinait en sa qualité de juge. Cette solution était notamment celle de Boutillier[2], et lorsque l'arbitrage aura une valeur

devant le prevost de tel lieu ou devant l'official de tel lieu ou devant le maire de tel lieu, et que tel ou tel connoisse de votre dit et se il est doné selon droit, bien soit tenu, et s'il y a à amander, qu'il me soit amandé », et ce li doit on dire par devant bones gens et convient avoir bons témoins de l'apel et qu'il ait apelé selonc les paroles dessus dites. »

1. Mazure et Hatoulet, *Fors de Béarn*, p. 136 : Fors de Morlaas, rubrique XXXIII, appel à l'arbitrage de bon baron.

2. *Somme rural*, liv. II, titre III, p. 695 : « Encore peus et dois sçavoir que jaçoit ce que les parties se soient abaissées au dict des arbitres, par condition d'accepter leur dict, et qu'il y ait les trois conditions dessusdites, c'est à sçavoir foy, jour et peine, et promis que jamais n'appelleront : neantmoins en peuvent appeller les parties s'il leur plaist, si tost qu'ils se sentent aggrevez soit en accessoire ou en principal, et dois sçavoir que l'appel l'appellant le peut relever par devant quelque juge

légalement reconnue, elle recevra, dans les temps postérieurs au quatorzième siècle, une complète réglementation.

qui luy plaist, soit par juge temporel ou spirituel. » — Pour MASUER (*Pratique*, p. 147), l'appel des sentences arbitrales devait être porté au sénéchal, et la renonciation faite par avance au droit de recours empêchait absolument qu'il fût procédé à celui-ci.

SCHŒFFNER, *Geschichte der rechtsverfassung Frankreichs*, t. III, p. 272.

CONCLUSION

Ce qu'est devenue l'institution de l'arbitrage depuis le quatorzième siècle.

Nous voilà parvenus au terme de notre travail, et nous ne nous dissimulons pas qu'il est encore des points obscurs à élucider et que des diversités de législation, de coutume et de jurisprudence nous ont parfois amené à des incertitudes, à plusieurs solutions divergentes sur la même question.

Ce travail, qui est avant tout un exposé, n'appelle pas de conclusion critique. Nous le résumerons seulement en quelques mots, et, comme nous l'avons déjà annoncé, nous examinerons ensuite rapidement quelles furent, après l'époque qui nous a spécialement occupé, les destinées de l'arbitrage dans le droit privé français.

Rappelons donc qu'ayant constaté combien l'arbitrage tenait une place importante dans les institutions du Moyen-âge, nous avons eu l'idée de rechercher quelle fut aux treizième et quatorzième siècles sa réglementation. A travers les influences multiples du droit romain, du droit canonique et du droit féodal, surtout du premier, nous avons ainsi suivi les diverses phases de l'arbitrage, volontaire et libre à cette époque, depuis le compromis qui organisait la juridiction jusqu'au recours possible contre la décision de l'arbitre.

Une idée importante a dominé dans tout cet exposé : le fondement privé et contractuel de l'arbitrage dont les jurisconsultes romains avaient déjà déduit toutes les conséquences. Nous avons eu soin d'établir ce principe dès le début de notre étude et nous avons constaté qu'il apparaissait souvent chez les auteurs pour résoudre des difficultés. Nous avons vu notamment comment le fondement privé et contractuel de l'arbitrage expliquait le rôle de l'arbitre en comparaison avec celui du juge. Nous avons constaté aussi que le contrat initial de compromis, remédiant à l'absence de sanction publique qui découlait encore à cette époque de son caractère même, créait avec la clause pénale une sanction privée; cette clause pénale poussait, en effet, à une exécution de la sentence future qui dans la justice régulière aurait été assurée par les juges officiels eux-mêmes. Nous avons observé, enfin, que le caractère privé et contractuel de l'arbitrage devait s'opposer logiquement à l'admission de tout appel, la décision arbitrale ayant la valeur d'une obligation contractuelle. Mais nous avons, il est vrai, constaté que la pratique avait des usages contraires au principe, usages souvent admis eux aussi en vertu d'une convention; cette pratique, toutefois, n'était ni unanime ni toujours autorisée.

Qu'advint-il de ces différentes idées?

Lorsque le développement du pouvoir royal eut amené un accroissement de son activité législative, des dispositions des ordonnances formulèrent des règles relatives à l'arbitrage. Au seizième siècle, l'arbitrage vit ainsi sa valeur légalement reconnue[1], et tout en conservant son origine privée par le

1. Edit d'août 1560, art. 1 : « Comme le vray moyen d'abréger les procés soit de venir au devant et de garder qu'ils ne soyent autrement amenez par devant les juges mes decidés hors jugement par accord et transaction d'entre les parties mesmes ou par arbitres, arbitrateurs ou amiables compositeurs qui sont esleus du commun consentement des-

compromis qui créait la juridiction, il en vint à participer aussi de la puissance publique. La sentence arbitrale ne devenait, en effet, exécutoire qu'à partir de l'ordre d'exécution donné par l'autorité judiciaire ou ses délégués; cet ordre d'exécution, obligatoirement obtenu, donnait à la sentence arbitrale la valeur qu'aurait eue une décision de la justice régulière et permettait d'employer tous moyens dont on eut disposé pour celle-ci.

Ce que les consuls et les seigneurs faisaient sur demande du plaideur au Moyen-âge devint ainsi le rôle des juges royaux ordinaires et des Parlements. Par la suite, un édit de mars 1653 créa des greffiers des arbitrages; dans les localités où ils exerçaient leur fonction, ce furent eux seuls qui rendirent les sentences exécutoires en les recevant pour en délivrer des expéditions; en général, leur charge s'adjoignait à celle de notaire royal.

Avec de telles réformes, la stipulation de peine dut avoir un rôle moindre que précédemment. Elle ne disparut pas pourtant mais devint simplement facultative, la sentence pouvant être exécutoire alors même que la stipulation de peine n'existait point; et si, lorsque l'appel avait lieu, la stipulation de peine conservait un rôle actif que nous allons voir, elle n'était même pas obligatoire pour permettre cet appel.

Les ordonnances du seizième siècle, en outre de leur réforme relative à l'exécution des sentences, avaient, en effet, décidé que l'appel serait toujours recevable contre le fond même des décisions arbitrales; comme les ordonnances avaient

dictes parties... Nous, desirans singulièrement oster et abreger les procès, la longueur desquels destruit et ruine nos sujets, avons par nostre edit, confirmé et autorisé tous jugements donnés sur compromis encore qu'en iceux n'y eust aucune peine apposée, voulant qu'ils ayent telle force et vertu que sentences données par nos juges... »

reconnu à ces sentences même valeur qu'aux jugements ordinaires, la solution était logique.

Cet appel, auquel on ne pouvait plus renoncer d'avance, était porté devant le juge royal du lieu, d'après l'ordonnance de 1510; devant les cours souveraines, d'après celle de 1560. Quant à ses conditions, les ordonnances de 1510 et de novembre 1535 décidèrent que la peine devait être payée préalablement à tout appel; dans le même ordre d'idées, l'édit de François II, d'août 1560, déclara que nul ne serait reçu appelant d'une sentence arbitrale si elle n'avait été préalablement exécutée, tant au principal qu'en la peine; et cette peine étant payée, on n'avait pas ultérieurement le droit de la recouvrer lors même que la première sentence était infirmée en tout ou en partie. Le seul effet qui subsistât de la peine était donc de rendre l'appel onéreux, et, dans tous les cas : telle est la deuxième réforme que nous avons à constater dans la législation des ordonnances.

Une troisième réforme consiste en ce que l'on rendit obligatoire, pour certaines affaires, la juridiction arbitrale. Dans l'article 9 de son titre IV, l'ordonnance sur le commerce de mars 1673, après l'édit d'août 1560, disait que tout contrat de société devait contenir la clause de soumettre à des arbitres les contestations survenant entre associés; quelques articles suivants étaient consacrés à certains points de la procédure et à la valeur de la sentence. Les articles 3 et 82 de l'ordonnance de Moulins de 1566, l'article 152 de l'ordonnance de 1629 rendaient aussi l'arbitrage obligatoire pour le partage des héritages, la reddition des comptes de tutelle, les restitutions de dot, les délivrances de douaire, en un mot pour toutes difficultés entre parents ou affaires de famille.

Tous les Parlements n'étaient pas également favorables à de tels arbitrages, et les usages changeaient avec les cours souveraines. Mais si certaines, ne pouvant empêcher les

compromis, facilitaient l'appel des sentences qui en résultaient, d'autres aussi favorisaient fort le développement de l'institution qui nous occupe. Brillon, après avoir dit que les ordonnances de 1560 et de 1566 étaient en vigueur à Toulouse, remarquait, à la gloire de ce Parlement, qu'il favorisait beaucoup les arbitrages entre parents, et les autorisait même s'ils n'avaient pas été revêtus des formes les plus essentielles.

Tel était l'arbitrage dans notre ancien droit. Pendant la période révolutionnaire, il fut plus en faveur que jamais et le recours à cette juridiction devint en quelque sorte un principe constitutionnel [1]. Les législateurs, imbus de l'idée du contrat social et estimant l'institution préférable à la juridiction officielle, voulurent le plus possible la rendre obligatoire. Leurs tentatives furent assez vaines et ne durèrent pas; à travers le dédale de leurs lois, on les voit instituant [2] et supprimant [3] l'arbitrage forcé, établissant une réglementation où il n'était plus question de peine et où la sentence devait être mise à exécution par le tribunal de district.

1. Décret des 16-24 août 1790, t. I, art. 1.—Loi du 3 septembre 1791, t. III, ch. v, art. 5. — Acte constitutionnel du 24 juin 1793, art. 86. — Loi 5 fructidor an III, art. 210.

2. Décret 16-24 août 1790, t. X, art. 12 et 13; décret du 17 pluviôse an III, art. 1 et 2 (contestations entre membres d'une même famille). — 12 brum. an XII (dr. des enfants nés hors mariage). — Décret 10 juin 1793, art. 1 et suiv.; décr. du 11 vend. an II, art. 1 et suiv. (biens communaux). — Décret du 10 frimaire an II, art. 24 et suiv. (domaines nationaux engagés ou aliénés). — 17-21 nivôse an II (donations et successions).

3. Loi du 13 vendém. an IV, supprimant l'arbitrage forcé en matière de successions. Loi du 9 ventôse an IV, le supprimant d'une manière générale.

Il fut même un instant question d'abolir l'arbitrage volontaire (résolution du conseil des Cinq-Cents du 28 floréal an VI; rejetée par le Conseil des Anciens le 19 ventôse an VIII).

L'arbitrage obligatoire ne subsista dans le Code de commerce[1], à l'imitation de l'ordonnance de 1673, que pour les contestations entre associés ; mais les dispositions à ce relatives furent abrogées par la loi des 17-23 juillet 1856. Quant au Code de procédure civile[2], il laissa seulement à la libre disposition des plaideurs la juridiction arbitrale, et aujourd'hui encore, sous cette forme, elle est un précieux instrument de paix auquel recourent parfois les parties en dispute sur quelque droit.

Terminons enfin en remarquant que l'arbitrage a toujours de l'importance en dehors du droit civil. On le voit jouer un rôle dans les contestations entre patrons et ouvriers[3] et son idée généreuse préside d'autre part souvent aux rapports internationaux. Depuis cette conférence de la Haye à laquelle on a donné le nom très significatif de conférence de la Paix, l'institution a vu augmenter ses faveurs auprès des nations ; des sentences arbitrales, plus nombreuses peut-être que par le passé, règlent des conflits qui sans elles n'auraient été résolus que par la guerre, et des traités d'arbitrage permanent sont conclus entre les peuples[4].

C'est surtout à ce point de vue international que l'arbitrage tend aujourd'hui à se développer, et il est à souhaiter qu'il s'introduise de plus en plus, sous une forme pratique, dans les coutumes du droit des gens.

1. *Code de commerce*, art. 61 à 69.
2. *Code de procédure civile*, livre III, titre unique : *Des arbitrages*.
3. Loi du 27 décembre 1892 sur la conciliation et l'arbitrage facultatifs en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés.
4. Mérignhac, *Traité théorique et pratique de l'arbitrage en droit international ; La Conférence internationale de la paix*. — De Lapradelle et Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, tome I, Paris, 1905.

Entre particuliers, l'institution n'a guère plus qu'un rôle secondaire[1]. Cela tient à l'organisation très complète des tribunaux officiels, qui manque en droit international de même qu'elle était imparfaite au Moyen-âge dans le droit privé. Aussi est-il vrai de dire que la matière de l'arbitrage est aujourd'hui entre particuliers bien moins pratique qu'elle ne l'était aux treizième et quatorzième siècles.

1. D'après les renseignements que nous avons obtenus, dix Cours d'appel avaient, au mois de novembre 1905, fait connaître au Ministère de la justice le nombre de jugements arbitraux prononcés dans leurs ressorts. Ce nombre se répartit ainsi : Cour d'Agen, 12,; Amiens, 3; Angers, 4; Caen, 1 ; Chambéry, 3; Limoges, 4; Montpellier, 21; Orléans, 7 ; Paris, 89; Rennes, 9.

APPENDICE.

I. — NOTICE SUR LE *PROCESSUS BELIAL.*

(Quatorzième siècle.)

L'œuvre curieuse, assurément peu connue, à laquelle nous voulons consacrer une courte étude, porte la date du 30 octobre 1382. L'auteur est JACOBUS DE THERAMO, appelé aussi DE ANCHARANO[1]. Né en 1350, il avait étudié le droit à Padoue, et lorsqu'il écrivit son ouvrage, était archidiacre à Averse, près Naples, ainsi qu'il nous l'apprend lui-même à la fin de son livre en disant aussi qu'il avait alors trente-deux ans. Il fut par la suite chanoine d'Uprutina, évêque de Florence et Spoleto, puis archevêque de Tarente. Selon certains, il aurait aussi professé le droit canon à Padoue. Il mourut en 1417[2].

Le pieux et bizarre roman qu'il composa est avant tout une œuvre théologique tout à la gloire du Sauveur des hommes. Mais la forme qu'il lui donna, un procès entre le Diable

1. D'après PROSPER MARCHAND, *Dictionnaire historique*, t. II, p. 117, son vrai nom était JACOBUS PALLADINO, mais il était plus connu sous le nom de JAC. DE THERAMO, du nom de la ville où il était né; — BRUNET, *Manuel du libraire*, édit. 1863, v° *Theramo*, tome V, col. 801.

2. CAMUS et DUPIN, *Lettres sur la profession d'avocat et bibliothèque choisie des livres de droit*, édit. 1832, t. II, p. 736; — BETHMANN-HOLLWEG, *Der germanisch Romanische Civilprozesz, im Mittelalter*, t. VI, p. 251; — FRANZ VON HOLTZENDORFF, *Rechtslexicon*, t. II, p. 405; — SCHULTE, *Geschichte der Quellen und literatur der Canonischen Rechts*, tome II, p. 377.

et Jésus-Christ, en nous faisant assister aux phases diverses d'une procédure avec première instance, commencement d'appel et arbitrage pour finir, n'est pas sans intérêt pour l'historien du droit. L'œuvre du juriste eut quelque succès en son temps et fut traduite en plusieurs langues; peut-être la considérait-on comme fort instructive.

La première édition du texte original, qui était en latin, parut sans indication de lieu, en 1472, sous le titre de *Reverendi patris domini Jacobi de Theramo compendium perbreve, consolatio peccatorum nuncupatum et apud nonnulos Belial vocitatum*. D'autres éditions, datées ou non, furent publiées au quinzième siècle sous le titre précédent et ceux de *Lis Christi et Belial* et de *Processus Luciferi* ou *Belial*.

La première édition allemande, bien que non datée, est, sans aucun doute, plus ancienne que les précédentes, car elle fut imprimée avec les caractères de la Bible de Pfister de 1462; la langue de ce *Buch Belial* est le haut saxon. Des éditions postérieures, offrant, il est vrai, des altérations, furent faites à Augsbourg en 1472 et 1473, à Strasbourg en 1477; enfin parut, en 1492, à Magdebourg, une édition en bas saxon[1], où, comme dans les œuvres d'Augsbourg, des gravures sur bois sont insérées dans le texte.

En France, l'ouvrage fut répandu, en 1481, par un in-folio gothique, également avec figures sur bois; le livre est attribué à un atelier de Lyon. C'est une traduction en notre langue, dont l'auteur est PIERRE FERGET, docteur en théologie, de l'ordre des Augustins[2]. L'année suivante, une autre édition

1. *Belyals Klage over Jesum*. Magdborch dorch Mauricium Brandiss, M CCCC LXXII, in-folio.

2. La traduction a pour titre : *Procès de Bélial à l'encontre de Jésus*. Au recto du dernier feuillet se lisent les lignes suivantes : « Cy finit le livre nommé la consolacion des pouvres pecheurs nouvellement translaté de latin en françoys par frere Pierre Ferget docteur en théologie de l'ordre des Augustins. Auquel livre est contenu ung proces esmeu par une manière de contemplation entre Moyse procureur de Jhesus Christ d'une part et Belial procureur denfer de l'autre part. Lan de grace mil. CCCC XXXI », in-folio goth. de 164 fos.

parut dans la même ville qui ultérieurement connut aussi les impressions de Mathis Husz en 1484 et 1487, de Johannes Fabri en 1485 et 1490, de Johannes de Vingle en 1494; la plupart sont illustrées. On cite également des exemplaires provenant de presses parisiennes.

Une traduction hollandaise[1] fut imprimée à Harlem en 1484[2].

La dernière édition connue est celle du *Processus juris joco-serius*[3], recueil de 964 pages in-8°, publiée à Hanovre en 1611 et comprenant, outre notre roman, le *Processus Sathanæ contra Virginem coram judice Jesu*, dont le romaniste Bartole a fait un cadre pour des exposés de procédure, et les *Arresta Amorum* de Martial d'Auvergne, œuvre curieuse du début du seizième siècle, fictions et espèces galantes imaginées pour faire connaître les principes du droit[4]. L'histoire de Belial est accompagnée des commentaires de Jacques Ayrer qui, en 1600, avait déja donné à Francfort une imitation de l'ouvrage de Jacobus de Theramo[5].

Nous n'avons pu encore nous procurer aucun exemplaire de cette dernière édition, très rare comme les précédentes, mais nous avons consulté quatre autres textes, un incunable du quinzième siècle, sans date, à la *bibliothèque Sainte-Geneviève à Paris*[6], dont le texte doit être identique à celui

1. *Der Sonderen troest ofte Proces tusschen Belial ende Moyses*. Tot Haerlem in Holland, Jacob Bellaert, M CCCC LXXXIV, in-folio.

2. Pour la description de ces éditions et plus amples détails à leur sujet, cf. Brunet, *Manuel du libraire*, loc. cit.; — Graesse, *Trésor des livres rares et précieux*, v° *Theramo*, vol. 6, 2e partie, p. 129.

3. Brunet, *op. cit.*, v° *Processus*, t. IV, p. 894; — Graesse, *op. cit.*, v° *Processus*, t. V, p. 452; — Camus et Dupin, *op. cit.*, t. II, p. 731.

4. Qu'on nous permette de signaler incidemment l'existence d'une édition de ce dernier ouvrage avec commentaires érudits de Benoist de Court (1544) à la bibliothèque de l'Ordre des avocats de Paris (n° 7013 du Catalogue). Langlet du Fresnoy l'a aussi publié en 1731; 2 vol. in-8°.

5. Brunet, *op. cit.*, v° *Processus*.

6. Bibliothèque Sainte-Geneviève, OE, 716, *Processus Luciferi contra Jesum coram judice Salomone;* in-4° gothique, 71 folios à 2 colonnes. — La Bibliothèque nationale ne possède aucune édition.

de 1472 ; un imprimé et deux manuscrits sur papier à la *bibliothèque royale de Bruxelles*[1].

De ces derniers, l'un du quinzième siècle, offre un texte latin ; il figure dans un gros recueil factice dont la couverture porte le titre de *Decisiones regis*[2]. L'autre, de la seconde moitié du quinzième siècle, si l'on en juge à certains indices, est une traduction allemande sous le titre de *Goth und Belial*[3]; vingt-sept miniatures figurant des phases de la procédure ou des scènes de la vie du Christ sont insérées dans le texte; le dessin, sans être très habile, recherche cependant une certaine vie dans l'exécution.

Quant à l'incunable de Bruxelles[4], c'est la traduction française de Pierre Ferget. Si on la compare avec le texte latin, il semble que certaines parties ont été développées et on remarque que l'histoire est divisée en quatre-vingt-dix-sept chapitres, alors que l'incunable de Paris en offre soixante et onze ; mais l'impression est plus correcte et plus nette que dans cette dernière édition. De très nombreuses gravures sur bois, une par chapitre, illustrent le récit. Ce sont de simples dessins au trait assez rapidement exécutés par un artiste modeste; mais, en rendant les explications plus vivantes, elles sont d'un amusant intérêt[5].

C'est d'après cette édition et l'incunable de la bibliothèque

1. Nous tenons à remercier ici le R. P. Van den Ghein, conservateur de la section des manuscrits, de son excellent accueil et de son obligeance.

2. Bibliothèque royale de Bruxelles, section des manuscrits, nos 5427-33, fos 185 à 274.

3. Bibliothèque royale de Bruxelles, section des manuscrits, no 1634, 135 folios.

4. Bibliothèque royale de Bruxelles. Incunable no 1383. « A este imprime à lyon sur le rosne par Johan de Vingle lan de grace mil. CCCC. LXXXXIV. » Petit in-folio got. de 120 fos.

5. Les personnages sont en costumes moyenâgeux, vêtements de clercs, en général, avec collet à capuchon, chaperon ou bonnet. Le roi David est couronné; l'empereur Auguste est ceint d'un diadème; Moïse porte un long manteau et son front laisse voir les petites flammes qui l'illuminèrent au retour du Sinaï. Bélial, aux longues cornes et aux pieds fourchus, est vêtu d'une blouse serrée à la taille.

Sainte-Geneviève que nous allons maintenant donner une rapide analyse du *Processus Belial.*

Analyse du processus Belial. — Jésus, comme dit le Symbole des Apôtres, était descendu aux Enfers; les diables, en le voyant venir, s'étaient bien mis en état de défense, mais le Seigneur, « avec grande impétuosité et puissance, rompit les portes d'airain et les verroux de fer, et avec blanche bannière et rouge croix murailles et tours et diables abattit, entrant dedans comme victorieux chevalier [1]. » Puis, parmi les prisonniers du démon, il sauva ceux qu'il connut être siens et les envoya au Paradis; avant de se retirer, il enchaîna Satan « au fond du lac infernal ».

Le prince des ténèbres, furieux de cette violation de domicile et d'une telle atteinte à ses droits, — il prétendait avoir juridiction sur tous les hommes et le monde entier, — constitue pour procureur Belial et le charge de porter une plainte à Dieu le Père. Celui-ci, entouré de ses quatre Evangélistes, reçoit l'envoyé du démon et, sur sa demande de confier la cause à un tiers neutre et impartial, désigne comme juge Salomon, roi de Jérusalem. Le sergent Azael cite à comparaître Jésus qui, à son tour, constitue Moïse pour procureur. Le procès va donc désormais s'engager entre celui-ci et Belial sur le point grave de savoir auquel, de Jésus-Christ ou de Satan, appartient la domination universelle. On s'envoie alors des libelles, on réplique par des écrits régulièrement rédigés, on prête le serment de calomnie, on fait valoir des exceptions qui amènent un interlocutoire de Salomon; des témoins comparaissent : David, Isaïe, Ezéchiel et saint Jean-Baptiste sont du nombre. Belial se défend avec éloquence et comme il peut; il va jusqu'à mettre genoux à terre pour implorer Salomon

1. Incunable de Bruxelles. — Sur la gravure, le décor de la scène est une forteresse; les diables la défendent en lançant des flèches du sommet des tours et Jésus assiège comme l'indique le texte.

et faire appel à sa bonne justice. Mais Moïse sait toujours comment répondre, et, en fin de compte, produit un document des plus précieux : il lit à Salomon le livre de Daniel. Le juge se rend aux explications fournies et se prononce en faveur de Jésus : il est dit que Satan n'a aucun droit ni juridiction sur la terre et ses habitants, et comme cause de tous maux a été fort justement enchaîné aux Enfers. Puis le notaire Daniel dresse, bien en forme, acte de cette sentence.

Belial, comme bien on pense, est loin d'être satisfait ; l'histoire nous le montre « magnis clamoribus excitatus et rugiens ut leo ». Il adresse au juge des reproches, l'accuse de partialité. « Si tu n'es pas satisfait, réplique Salomon peut-être un peu vexé de telles remarques, eh bien, appelle au juge supérieur ! » Belial suit le conseil et revient vers Dieu le Père qui donne ordre de porter l'affaire devant Joseph, fils de Jacob.

A peine la procédure est-elle commencée que des délais sont accordés aux parties pour produire leurs pièces. Belial, qui se sentait lui-même en mauvaise situation, profite de l'occasion pour descendre aux Enfers demander conseil à son maître. « Je crains, dit-il, que nous ne succombions en cause d'appel ; je ne sais plus que dire ! » Un conseil de diables est immédiatement assemblé, et c'est maintenant que l'histoire devient intéressante pour nous. « Nous pourrions faire un compromis avec notre adversaire, disent quelques-uns, et soumettre notre cause à des arbitres ; peut-être ainsi aurions-nous plus de chances. » L'idée est trouvée excellente et Belial court de suite en parler au roi David, lui demandant d'être médiateur. Le prophète accepte et va sans tarder trouver Moïse à qui il loue les avantages de l'arbitrage. « Je sais, dit-il, que toute la justice est pour toi ; tu peux, dès lors, suivre sans crainte le conseil que je te donne de choisir des juges privés. » Moïse hésite d'abord et semble préférer une bonne sentence de magistrats réguliers ; sur le conseil de Jésus, qu'il va trouver et qui lui donne par écrit pouvoir d'élire des arbitres, il se rend pourtant aux excellentes paroles de David.

Pendant qu'il est ensuite en conférence à nouveau avec ce dernier, Belial frappe fort à propos à la porte. Le prophète ménage alors une entrevue entre les plaideurs et obtient leur acceptation d'un compromis, tous deux reconnaissant que l'affaire dure depuis trop longtemps et que les frais sont considérables. Moïse nomme pour arbitres Aristote et Isaïe ; Belial désigne l'empereur Auguste et Jérémie. Pour le cas où les juges précédents ne pourraient s'accorder et afin que le compromis ait quelque efficacité, on songe aussi, en suivant le



Comment les parties se mirent en compromis.

conseil des lois, à choisir un tiers arbitre ; comme d'après le droit canon on peut prendre comme tel un juge régulier, les parties désignent Joseph.

Ainsi intervient l'arbitrage qui amenait rupture de l'instance d'appel. Après les conversations préliminaires, l'acte de compromis est dressé, fort bien, par ma foi, et avec les clauses habituellement usitées. Les parties y témoignent qu'elles recourent de leur plein gré à l'arbitrage, rappellent la cause qui les divise et nomment leurs arbitres. Elles donnent à ces

derniers pleins pouvoirs dans l'examen de l'affaire avec faculté de juger selon le droit ou sans observer ses règles; elles fixent un délai dans lequel la sentence devra être rendue, et, sous la sanction d'une peine, promettent pour eux, leurs maîtres et leurs successeurs, de respecter la décision future, renonçant par avance à tous moyens d'appel, à toute exception ou privilège fournis par les lois civiles ou le droit canon. Cet engagement solennel, exprimé comme toujours avec une cer-



Comment les parties présentent leur compromis.

taine richesse de termes, est fortifié par un serment sur les Evangiles que Belial, pour sa part, prête fort sérieusement. Une amusante gravure dont nous donnons la reproduction nous montre un petit scribe tenant les livres saints devant les parties et le roi David assistant à l'acte comme témoin.

Les arbitres, selon la règle, acceptent le compromis et s'engagent à remplir les fonctions qui leur sont dévolues. Tenant en mains leurs pièces de procédure dûment scellées, les parties paraissent alors devant eux et exposent leur affaire (*figure* 2).

Puis intervient la délibération des juges ; chacun d'eux, à son tour, donne son avis et la réunion devient prétexte à de longues discussions ou exposés sur des questions théologiques et morales [1]. Nous n'insistons pas naturellement à leur sujet ; l'idée dominante est celle du jugement dernier et d'une séparation entre les justes et les méchants, l'intercession de la



S'ensuyt comme parle l'arbitre Octavien empereur de Rome.

Vierge Marie assurant aux chrétiens pécheurs de n'être pas traités trop durement [2].

1. L'empereur Auguste, d'un air grave, commence par faire amende honorable en affirmant sa croyance dans le Sauveur des hommes ; il n'aurait pas dû permettre, dit-il, qu'on le divinisât lui-même et regrette de n'avoir pas en son temps adoré Jésus-Christ (*figure* 3).

2. De curieuses gravures figurent les péchés et des scènes font comprendre ce qu'ont de répréhensible l'avarice, la luxure, la colère et autres vices. — Signalons aussi les tableaux représentant l'Apothéose de Jésus-Christ et le Jugement dernier. Dieu est, dans celui-ci, assis au milieu des nuages ; derrière lui est un glaive de justice, symbole de sa puissance ; des papes et des évêques sont à ses côtés et deux des anges qui l'entourent sonnent de la trompette. Sur le manuscrit allemand, on voit les morts sortir de terre et tendre vers leur juge des mains suppliantes.

Finalement, les arbitres se mettent d'accord. Les parties se rendent à la citation qui leur ordonne, selon la loi, de venir entendre le jugement, et, en leur présence, Jérémie donne lecture de la décision qui est loin de reconnaître la toute-puissance de Belial.

L'acte est dressé *pro bono pacis et concordie et vigore compromissi;* il rappelle les engagements pris par les parties et porte comme garantie d'un acquiescement à la décision leur signature à côté de celle des arbitres et des témoins. Il en est fait plusieurs copies que Moïse et Belial vont porter à leurs maîtres. Jésus et ses disciples sont dans la joie. Mais en enfer on est fort en colère; Belzébuth, Astaroth et Belphegor discutent violemment et tout le monde affirme qu'il n'a aucune croyance dans le Fils de Dieu.

L'histoire se termine par le récit de l'Ascension de Jésus-Christ et de la descente du Saint-Esprit sur ses apôtres.

Tel est le processus Belial. Son texte est riche en détails sur la procédure et les réflexions de ses personnages sont souvent des remarques fort judicieuses. Sans doute, il n'y a peut-être pas toujours une exactitude juridique bien précise, — le cadre en est la cause, — mais en ce bon temps dont parle Boileau,

> Où l'on jouait les saints et Dieu par piété,

il mérite cependant d'être retenu. En l'utilisant avec prudence, on peut compter ce roman parmi ce qu'on est convenu d'appeler les sources extra-juridiques du droit.

II. — PIÈCES JUSTIFICATIVES.

A. — Compromis.

1. Compromis du « Processus Belial »[1].

Qualiter partes compromiserunt in arbitros et sequitur forma compromissi.

« In Dei nomine, amen. Anno, die et mense et cetera... Constituti in presentia mei notarii et testium infrascriptorum, Moyses, procurator Ihesu, ex una parte, et Belial, infernalis procurator ex alia, prout ipsi asseruerunt in causa et questione vertentibus inter eosdem, nomine quo supra, Domino mundi et orbis terre et habitantium in eis prout[2] in processibus inde datis et habitis, et coram illustrissimo domino, domino Salomone, Iherusalem rege et super his judice delegato, et magnifico viro domino Joseph Egypto, vicario, in causa appellationis ejusdem controversie speciali auditore[3] diutissime fuisset litigatum et sententiatum et appellatum, ac etiam supradicta causa appellationis litigetur; volentesque partes ipse earum laboribus parcere et expensis de predictis causis, tam principali quam appellationis, et toto processu seu processibus coram supradictis dominis et judicibus, et omnibus controversiis emergentibus ex eisdem, pro se et suis heredibus ex pacto inter ipsos habito in arbitrio compromittere volentes, et ex certa scientia et non per errorem; ipsi Moyses et Belial, procuratores supradicti, habentes super his plenam potestatem, concorditer elegerunt, constituerunt,

1. Bibliothèque Sainte-Geneviève, OE; quinzième siècle, n° 716, f°s 38 et 39. Nous avons complété et rectifié suivant le sens la ponctuation de l'original qui est des plus défectueuses, comme dans la plupart des incunables.
2. *Prout* a été probablement imprimé par erreur pour *quod*.
3. Le texte porte par erreur *auditori*.

fecerunt et ordinaverunt illustrissimum virum Octavianum, Romanorum imperatorem, sanctissimum virum Jeremiam, naturalissimum virum Aristotelem, et Spiritu Dei plenum Ysaiam, arbitros, compromissarios, arbitratores seu amicabiles compositores et communes amicos, licet absentes. Et si predicti in eorum arbitratu vel laudo discordarent, vel major pars non concordaret, elegerunt in quintum arbitrum[1] predicti procuratores magnificum virum, dominum Joseph Egypti, vicarium et ad supradictam causam specialem delegatum et auditorem, retenta sibi delegata potestate; dantes et concedentes eisdem liberam et plenariam potestatem, in premissis et singulis premissorum, de plano et sine strepitu et figura judicii examinare et cognoscere, et de processu et tota causa partes ad audiendum sententiam, preceptum vel laudum vel ad alia citare; ita quod debeant decidere et determinare et ordinare semel et pluries predictas causas infra dies septem, qui terminus vadit quarto die maii, et, si ex justa causa fuerit predictum tempus elapsum, prorogare valeant et possint, et per se ipsos pronunciare, diffinire, laudare, precipere, et arbitrari alte et basse, sicut eis videbitur, terminare et ordinare semel et pluries, conjunctim et divisim, simul vel alter eorum, ordine juris servato vel non servato, ordinarie vel non ordinarie, diebus feriatis sedendo vel stando, in scriptis vel sine scriptis, vel qualitercunque et quandocunque, prout videbitur eis melius expedire nullo pretermisso obstantibus, omni hora vel loco, utraque parte absente vel presente, citata tamen; et quod unus posset pro se et aliis pronunciare et sententiam legere, vel alio absente. Et promiserunt dicti Moyses et Belial sibi adinvicem, pro se et suis dominis et eorum successoribus, per solemnem stipulationem, nomine dominorum eorum, ad quod faciendum speciale mandatum habentes, stare, parere et obedire eorum laudo, arbitrio, pene pronunciationi, precepto seu preceptis per eos vel alium de

1. Le texte porte par erreur *arbitrium*.

mandato aliorum facto seu factis, et mox eis prefatis emulgare, approbare, et in nullo contravenire, quacumque ratione, causa vel modo, de jure vel de facto, vel verbo, vel opere, per se vel interpositam personam, quam vel quas inter eos super quacumque vel super aliquo premissorum fuerit vel fuerunt arbitratus vel arbitrati, quod contra ejus vel eorum preceptum, laudum, pronuntiationem seu arbitrium non appellabunt nec appellationem prosequentur, nullum rescriptum vel privilegium per se vel alium impetrabunt vel impetrabit, nec impetratis uteretur, nullam exceptionem opponent, restitutionem in integrum non petent, quodque non utentur cujusque legis vel canonis, statuti vel consuetudinis beneficio, quod vitiat seu viciare poterit vel infirmare valeat hujusmodi[1] compromissum vel arbitrium in toto vel in parte, sive ex persona compromittentium, sive ex forma compromissi vel arbitrii, seu ex rebus vel causis de quibus compromissum est, sine quacunque alia ratione. Quod si facerent in aliquo contra premisso vel aliquod premissorum venirent, promiserunt solemniter, ut dictum est, sibi invicem partes ipse, quod pars arbitrium seu laudum in totum vel in parte non observans, si fuerit Ihesus vel ejus procurator, pro pena habeat quod processus et omnia acta et sententie super his habita ipso jure non teneant neque valeant, sicut facta non fuissent, et libere jam supradicta, de quibus inter eos extitit agitatum, revertantur ad potestatem inferni et ea ex tunc teneat, sicut a principio tenebat; et si fuerit infernus vel Belial supradictus contraveniens, ipso jure processus et sententia teneant et nichilominus cadent ab omni jure et potestate quod et quam pretendit in Domino mundi habere, et ipso jure supradicto Ihesu applicentur, ac etiam partes ipse [cogantur] una alteri reficere et resarcire sibi expensas ac omnia dampna et interesse, que vel quas ipsarum facere contigerit vel etiam susti-

1. Le texte porte *hajusque*.

nere. Et pro hiis observandis et firmiter habendis, juraverunt ad sancta Dei evangelia corporaliter tasta...

In quo quidem instrumento subscripserunt se notarii et testes, more curie divini.

2. — Modèle de compromis donné par le « Speculum judiciale ». (*De forma compromissi*, p. 104).

« Titius et Seius voluntarie et ex certa scientia, non per errorem, de tali causa, lite et controversia, quæ vertitur et verti speratur inter eos, tali occasione, scilicet cujusdam vineæ, etc... et generaliter de omnibus aliis quæstionibus, litibus et controversiis, quæ vertuntur seu verti sperantur seu quocunque modo occasione præmissorum verti possunt inter eos, in hoc compromissis expresse, vel non, pro se suisque heredibus et successoribus omnibus concorditer compromittunt et consentiunt de alto et basso in Caium, electum, constitutum, assumptum et ordinatum communiter ab eis **tanquam in arbitrum, compromissarium, arbitratorem, laudatorem, diffinitorem seu amicabilem compositorem, et communem amicum,** sponte in se hoc arbitrium suscipientem; dantes ei et concedentes plenam et liberam potestatem ut possit per se vel per alium, vel simul cum alio quem sibi voluerit associare, usque ad talem diem in præmissis et singulis, **de plano, et sine strepitu et figura judicii examinare, cognoscere** : partes ad audiendum sententiam seu præceptum, vel ad alia citare, et diem ad pronunciandum vel ad aliud præfixam prorogare; et per seipsum pronunciare diffinire, laudare, arbitrari, præcipere, **et alte et basse, sicut ei videbitur, terminare et** ordinare semel et pluries, conjunctim et divisim simul; vel super altera earum, **ordine juris servato vel non servato, ordinarie vel extraordinarie, diebus feriatis et non feriatis,** sedendo vel stando, in scriptis vel sine scriptis; alias qualitercunque et quandocunque, prout sibi

melius videbitur expedire, nullo prætermisso obstante, omni hora loco et utraque parte absente vel utraque præsente, vel altera præsente et altera absente, citata tamen ; et quod possit semel et pluries et etiam quandocunque suam sententiam vel sententias, dictum laudum seu pronunciationem interpretari, declarare, corrigere, reformare, si sibi videbitur expedire, quodque si velut arbiter de aliquibus vel omnibus quæstionibus cognoscere cœperit, vel aliquas terminaverit, possit jam cæptas vel etiam nondum cæptas, tanquam arbitrator seu amicabilis compositor assumere, et de ipsis cognoscere ac diffinire, vel e contra... Promiserunt insuper dicti Titius et Seius sibi adinvicem pro se suisque heredibus per solemnem stipulationem stare, parere et obedire ejus banno et laudo, dicto plene, arbitrio, pronunciationi, præcepto seu præceptis, per eum vel alios de mandato ejus facto sive factis; et mox eis prolatis homologare et approbare, et in nullo contravenire, quacunque ratione, vel causa seu modo de jure vel de facto, verbo vel opere, per se vel per interpositam personam quæ vel quas inter eos super quocunque aut aliquo præmissorum seu eorum occasione dixerit, fecerit, pronunciaverit, diffinierit seu fuerit arbitratus, et quod contra ejus præceptum, laudum, pronunciationem seu arbitrium non appellabunt, nec appellationem prosequentur; nullum rescriptum, vel privilegium per se vel per alium impetrabunt, nec impetratis utentur, nullam exceptionem opponent, restitutionem in integrum non petent nec illud corrigi seu emendari per superiorem vel aliquem judicem petent; quodque non utentur cujuscunque legis vel canonis statuti seu consuetudinis beneficio, quod vitiet, seu vitiare vel infirmare valeat hujusmodi compromissum seu arbitrium in totum, vel in partem sive ex persona arbitri, sive ex personis compromittentium, sive ex forma compromissi, vel arbitrii, seu ex rebus vel causis de quibus est compromissum sive quacunque alia ratione. Quod si facerent vel in aliquo contra præmissa vel aliquod præmissorum venirent, promiserunt solenniter, ut est dictum, sibi

invicem et eidem arbitro, quod pars arbitrium seu laudum in totum vel in partem non servans parti servanti dabit et solvet pœnæ nomine decem lib. Bon. et legalium Turon, reficere ac resarcire sibi omnia damna et expensas et interesse, quæ vel quas ipsum facere contingeret vel etiam sustinere, sicut suo declaraverit juramento; cui sine aliis probationibus fidem plenam eis placuit adhiberi ».

3. — Rainerii de Perusio Ars notaria, CXVII.

Autant l'acte précédent a des longueurs, autant celui-ci est court, simple et clair. Il est nettement exprimé entre quelles parties, pour quelle cause et sur quel arbitre il est compromis; puis les plaideurs font les promesses habituelles. Comme particularité, il est à remarquer que la peine sera payée à l'arbitre.

Petrus de Ripole et Guido de Foiano per se suosque heredes promiserunt et compromiserunt domino Hermanno judici stipulanti stare ac parere laudo ejus, quicquid laudaverit et fuerit arbitratus de lite que vertebatur inter eos in x lib. bon. quos dictus Petrus ipsi Guidoni se mutuasse asserebat : et quod contra dicti arbitri utriusque electi laudum vel arbitrium nec per se nec per alium venient vel facient aliqua occasione vel exceptione sub pene c sol. bon., quam penam inter se vicissim prenominati Petrus et Guido et ipsi arbitro stipulanti solvere promiserunt, et reficere alter alteri omnes expensas quas faceret in judicio vel extra pro predicta pena exigenda, si contra dicti arbitri laudum vel arbitrium facerent vel venirent per se vel alium, et si predicta omnia non attenderent ac servarent per se suosque heredes, sub obligatione suorum bonorum; et pena soluta, laudo et arbitrio dicti arbitri stare ac parere et obedire, salvo ipsi arbitro jure addendi ac diminuendi huic compromisso.

4. — **Archives d'Ypres.** — Fonds des chyrographes, 7 septembre 1289. « Chest del arbitrage entre Caterine Robarts et Bauduin Cloppon et se femme »[1].

Compromis sur cause criminelle. Comme particularité, remarquons que la sentence sera donnée lorsque la blessée, Caterine Robarts, sera guérie. Si l'état de la victime venait à empirer ou si cette victime mourait, le compromis serait rompu et les intéressés pourraient retourner à la justice ordinaire.

Sachent tous chil ki cheste chartre partie verront et orront ke dou content ki fu entre Caterine Robarts d'une part, et Bauduin Cloppon et se femme d'autre part, se sunt il mis en ches 4 preudommes par devant eschevin en Gerard de le Nove maison et Jehan fil Trude et en Lambert Donker et Jehan de Lo hors le porte dou Bure, par manière ke quant Caterine Robarts sera warie de sa plaie, diront li arbitre leur dit, et le doivent tenir les parties devant dites, et se Caterine devant dite murt de sa plaie, li arbitrages est nient, si porront li parent et li ami Caterine devant dite retorner à le loy de le mort Caterine devant dite. De chou sunt plege, cascuns pour le tout, por Bauduin Cloppon et se femme, Thomas Godibur et Simon li Rues fieus Simon, bourgois d'Ypre, et por Caterine Robards sunt plege, cascuns por le tout, Jehan del Rue intre et Lambert Wadetoren, bourgois d'Ypre. A cheste connissanche furent eschevins d'Ypre Jehan Fallais et Lambiers Bardone. Che fu fait en lan del incarnation M.CC et LXXXIX, el mois de septembre, le nuit Nostre Dame.

1. Communiqué par M. G. des Marez.

B. — Sentences arbitrales.

1. — Modèle de sentence arbitrale donné par le « Speculum judiciale ».

« In nomine Domini. Amen : Nos Caius et Martinus concorditer electi arbitri arbitratores etc... a Titio ex parte una et Seio ex parte altera, super lite et controversia... prout in forma compromissi plenius continetur : lite coram nobis legitime contestata, visis, auditis, intellictis et examinatis partium juribus, deliberatione prœhabita diligenti, pro bono pacis et concordie ex vigore compromissi prædicti, Christi nomine invocato, ordinamus, laudamus, arbitramur, diffinimus, dicimus atque præcipimus quod dictus S. usque ad proximas kalendas septembris vel usque ad alium terminum, quem dictus T sibi concesserit, det et solvat dicto T vel cui ipse jus suum dederit, decem quæ ab eo petebat causa mutui, vel societatis, in quibus sibi tenetur, prout nobis constat per publicum instrumentum, vel per testes : et ad hoc ipsum condemnamus : super 15 vero quæ ab eo petebat ex causa depositi quia idem T. suam intentionem non probavit, dictum S ab ejus impetitione duximus absolvendum, eidem T. super eis perpetuum silentium imponentes. Et quid una pars adinvicem alteri de omnibus et singulis aliis quæ unus ab altero occasione prædicti mutui seu societatis petere posset; faciat hodie per totam diem, finem, refutationem, diffinitionem et pactum de ulterius non petendo, per publicum instrumentum : et hæc omnia laudamus, arbitramur, diffinimus, dicimus, atque inviolabiliter præcipimus fieri et observari, sub pœna in compromissa apposita, in singulis capitulis laudi et compromissi, si contra factum fuerit, committenda : salvo et reservato nobis arbitrio et potestate declarandi, interpretandi

et corrigendi super prædictis ubicunque et quandocunque visum fuerit expedire; et super prædictis, et quolibet prædictorum iterum semel et pluries pronunciandi.

Latum fuit prædictum arbitrium præsentibus partibus et laudum seu arbitrium audiendum statim expresse homologantibus sen approbantibus. Et ego talis tali auctoritate notarius, prolationi hujus arbitri interfui : et de mandato prædictorum arbitrorum et de partium voluntate hæc scripsi. etc... »

2. — Rainerii de Perusio Ars notaria, CXVII.

La sentence que nous donnons est celle rendue à la suite du compromis que nous avons précédemment transcrit. Elle offre également de grandes qualités de clarté. Le compromis est d'abord nettement rappelé; puis l'arbitre, en exposant rapidement la procédure, rapporte qu'il a rempli consciencieusement son office, et enfin donne sa décision.

« In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti Amen. Ego quidem Hermannus judex electus ab utraque parte communi consensu arbiter et judex cognitionalis in causa seu controversia que vertebatur inter Petrum ex una parte et Guidonem ex alia super x lib. bon. qnos dictus Petrus ab ipso Guidone petebat in hoc modo : « Peto ego Petrus a Guidone x lib. bon. ex causa mutui a me habito, de quibus expostulo rationem. » Et e contra Guido dicebat se nichil ei debere. Visis et auditis confessionibus et allegationibus utriusque partis, et compromisso utrinque in me facto sicut continetur in instrumento manu Petri Faseoli notarii legitime scripto, facta hinc inde testium confessionum, allegationum et instrumentorum renuntiatione de scientia utriusque partis, et habito etiam quamplurium sapientium consilio, ex vigore compromissi in me facti, et pena que in eo continetur, pro bono pacis dico, arbitror atque laudo, quod Petrus faciat finem, refutationem atque transactionem ipsi Guidoni et ejus heredibus, salvo eo quod dixero et pronuntiabo de omni eo quod

petebat. Et ipse Guido solvat dicto Petro VI lib. bon. hinc ad dies proximos et de his solvendis idoneam prestet ei securitatem.

Pronunciatum fuit ab ipso domino Hermanno hoc laudum in Porta Nova in ecclesia Sancti Salvatoris, anno Domini MCCXIIII die V intrante mense Junii, regnante domino Ottone Romanorum imperatore, indictione II, presentibus Æ. Gi. et Io, qui hujus rei rogati sunt testes. Ego Raynerius imperialis aule notarius his omnibus interfui, et, ut supra legitur, mandato dicti domini arbitri scripsi. »

3. — **Archives d'Ypres.** — Fonds des chyrographes, 13 septembre 1289. « Cest de le pais Jehan de Marc le poissonner et de Casin fil Pieron. »

Cet acte contient encore une condamnation à des pèlerinages, qui devront être faits dans un certain délai. La peine établie pour manquement à la paix est différente pour chaque partie et elle est partagée en trois parts : l'une pour l'hôpital, l'autre pour la partie envers laquelle la paix serait violée, la troisième pour le seigneur afin qu'il fasse respecter ladite paix. Signalons enfin que des plèges sont fournis par chaque partie.

« Sachent tout ke dou content content ki fu entre Jehan de Marc, le poissonnier, bourgois d'Ypre, d'une part, et de Casin fil Pieron, bourgois d'Ypre, d'autre part, ke il sen sont dou haut et dou bas mis en arbitres, c'est à savoir en Lambiert Wittop et en Olivier Herbiert, bourgois d'Ypre, et chist arbitre ont dit leur dit ke il doivent demourer boin ami por maniere ke li devant dis Casins doit donner as Agustins une pitanche dusques a 6 s. dort. entre chi et le jour Toussaint le prochain ki vient pour le devant dit Jehan de Marc, et li doit aler en pellerinnage à Nostre-Dame a Erdenbuergh et a Saint Nicolai a Ghant entre chi et les 4 jours dou Noel les prochains ki vienent et rapporter boines lettres des lieus devant dis ke il a fait son pellerinnage bien et loiaument, et se

li devant dis Casins mesfesist de chest jour en avant encontre le devant dit Jehan de Marc et encontre son linnage, il seroit tenus de rendre et paier une paine de x lib. d'art., dont le sires de le tiere aroit le tierche partie pour le pais faire tenir, et l'autre tierche partie lospital sour le marchiet d'Ypre, et le daraine tierche partie a celui sour qui ke on mesferoit, et se li devant dis Jehans de Marc mesfesist encontre li devant dit Casin u encontre les siens, il seroit tenus de rendre et de paier une paine de 100 s. dart. à partir ensi comme desus est dit. Pour Casin fil Pieron sont plege Pieres li Grave et Willaumes Buerghart, et pour Jehan de Marc sont plege Jakemes li Rous et Michiens Nueke, poissonnier, bourgois d'Ypre, et cascuns pour le tout. A ceste connissance furent eschevin d'Ypre Wautiers li Vilains et Jehan Falais. Chou fu fait en l'an del incarnation M.CC et LXXXIX el mois de septembre, le nuit Sainte Crois. »

Au dos : (Sigle du scribe)[1] « Cest de le pais Jehan de Marc, le poissonner, et de Casin fil Pieron. »

4. — **Archives d'Ypres**, fonds des chryrographes, 11 décembre 1289. Paix entre Jehan de Colemiers et Thierry de Ledrenghem.

Comme particularités : condamnation à faire deux pèlerinages dont on devra rapporter « bonnes lettres »; aumônes à faire, peine à payer, pleges fournis.

« Sachent tout ke dou content ke estoit entre Jehan de Colemiers, bourgeois d'Ypre, d'une part, et de Thieri de Ledrenghiem, bourgois d'Ypre, d'autre part, les parties avant dites s'en sunt mis dou tout en Pieron de Colemiers. Si a dit Pieres

1. Sur ces sigles ou signatures de scribes, qui affectent la forme héraldique, voir : G. Des Marez, *Les Seings manuels des scribes yprois au treizième siècle*. Bruxelles, librairie Lamertin, 1899, avec reproductions.

de Colemiers son dit en tel manière que Thieris de Ledrenghiem doit aller u chevauchier a Saint Gille en Provence dedens la paske procain venant, et doit prendre eskespe et bourdon a se paroce, et quant il sera revenus, dedans le mois apries il doit aller à Saint Nicolai en Warangesile et doit raporter boines lettres que il a bien fait ces pelerinages. Apries a dit Pieres en son dit que Thieris de Ledrenghiem doit donner x s. dar. a faire une pitance à lospital sour le markiet et 10 s. al povres mesiaus de le maison saint ladre, et doit on tele pitance dedans le paske procaine ki vient donner et a partir, et i doit estre le valles Jehans de Colemiers u on le departira, et de ces 2 pelerinages len puet Jehans de Colemiers sil vielt relussier, et parmi cou soient les parties avant dites en boine pais en manière ke li quele partie ki ceste pais enfrainderoit seroit encheus en paine de 60 lb. dart. dont li ceure de Saint Martin dehors iroit le quarte part, li sires de la tiere pour le paine faire avoir lautre quarte part, et les autres 2 parts aroit cieus sour cui on aroit li pais enfrainte. De cest dit a tenir est pleges pour Jehan de Colemiers Franchois Piet de Soille et pour Thierry de Ledrenghiem ses freres, bourgois d'Ypre. A cette connissance furent eschevins d'Ypre Jehans Falais, Lambert Bardonc. Ce fu fait en l'an del incarnation M.CC.LXXIX el mois de décembre, le diemence après le Saint Nicolai. »

C. — Formules de réclamations données par le *Speculum judiciale*[1].

I. Contre celui qui n'observe pas l'arbitrage.

« Coram etc.. propono contra P. quod cum nuper inter me et eum super fundo, vel super quadam summa pecunie, vel super tali ecclesia questio suborta fuisset, demum in tales sub certa pœna extitit compromissum utrinque, qui de ipso negotio cognoscentes, taliter qualiter arbitrati fuerunt, quod quidem arbitrium pars altera observare contemnit : quare peto dictum P. ad dicti arbitrii seu sententiæ observationem compelli per pœnam in compromisso appositam et a partibus stipulatam. »

Vel dicat :

« Unde peto poenam ipsam mihi dari et solvi ; peto et expensas hac occasione factas, quas œstimo centum : et ad hoc vestrum officium imploro. »

Vel sic concludat :

« Unde peto ab eodem centum libras, quas mihi debet ex causa arbitrii, sive laudi inter nos per talem arbitrum promulgati ; et quia non solvit prodictam pecunie quantitatem in termino in dicto laudo comprehenso, peto ipsum condemnari ad pœnam centum lib. et pro damnis et interesse, et expensis in decem libras. »

1. *Speculum judiciale*, liv. IV, 1re partie, *rubrica de arbitris*, tome II, p. 112.

II. Contre une sentence inique.

Coram... propono, quod cum inter P. et me super hoc quæstio suborta fuisset, demum in tales, tanquam in arbitros vel arbitratores seu amicabiles compositores, sub certa pœna extitit compromissum, qui in dicto negotio procedentes, iniquam protulerunt sententiam, seu arbitrium, sive laudum, in meum prejudicium et gravamen : quare super hoc vestrum imploro officium, et peto per vestram sententiam declarari ad ejus observationem me non teneri, et pœnæ stipulationem non valere pronunciari.

TABLE DES MATIÈRES

LIVRE PREMIER.

Généralités.

LIVRE DEUXIEME.

Réglementation.

PREMIÈRE PARTIE.

DU COMPROMIS PRÉALABLE A L'INSTANCE.

DEUXIÈME PARTIE.

L'INSTANCE ARBITRALE.

TROISIÈME PARTIE.

DES ÉVÉNEMENTS POSTÉRIEURS A L'INSTANCE.

APPENDICE.

Toulouse, Imp. DOULADOURE-PRIVAT, rue St-Rome, 39. — 4308



